

Die Gegenzeichnung im deutschen Staatsrecht

Ein Beitrag
zur Auslegung des Art. 58
des Bonner Grundgesetzes

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
durch die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster

vorgelegt von

Jürgen Kastner
aus Trier

1961

Die Gegenzeichnung

im deutschen Staatsrecht

Ein Manuscript

Art. 50
des Grundgesetzes

Digitized by the Internet Archive
in 2026

Digitized by Google

Die Gegenzeichnung des Art. 50
des Grundgesetzes

Die Gegenzeichnung des Art. 50
des Grundgesetzes

Ein Manuscript

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Die Gegenzeichnung im deutschen Staatsrecht

Ein Beitrag
zur Auslegung des Art. 58
des Bonner Grundgesetzes

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
durch die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster

vorgelegt von
Jürgen Kastner
aus Trier



1. Berichterstatter: Prof. Dr. Wolff
2. Berichterstatter: Prof. Dr. Klein
Dekan: Prof. Dr. Dr. Lukes
Tag der mündlichen Prüfung: 16. Dezember 1961

Meinen Eltern

Inhaltsübersicht

	Seite
I. Einführung	1
II. Die geschichtliche Entwicklung der Gegenzeichnungspflicht	3
1. Die Entwicklung bis zum Zeitalter des Absolutismus	4
2. Die Gegenzeichnung im Konstitutionalismus	8
3. Die Gegenzeichnung im parlamentarischen Staat der Weimarer Republik	15
4. Die Gegenzeichnung im nationalsozialistischen Führerstaat	20
5. Die Entstehungsgeschichte des Art. 58 GG	23
III. Die verfassungspolitische Bedeutung der Gegenzeichnung im Bonner Grundgesetz	27
IV. Der Umfang der Gegenzeichnungspflicht	38
1. Der Rechtscharakter der gegenzeichnungspflichtigen Präsidialakte	38
2. Abriß der von Art. 58 Satz 1 GG erfaßten Organakte des Bundespräsidenten	50
3. Formlos billigungspflichtiges Verhalten des Bundespräsidenten	59
4. Ausnahmen von der Gegenzeichnungspflicht	74
a. Gesetzlich vorgesehene Ausnahmefälle	74
b. Weitere Ausnahmen	89
V. Zuständigkeit und Verfahren bei der Gegenzeichnung	103
1. Die Zuständigkeit zur Gegenzeichnung	103
2. Das Verfahren bei der Gegenzeichnung	114

	Seite
VI. Rechtsfolgen der Gegenzeichnung	118
1. Sachliche Rechtsfolgen der Gegenzeichnung	118
2. Persönliche Rechtsfolgen der Gegenzeichnung	125
a. Rechtsfolgen für das gegenzeichnende Regierungsmitglied	125
b. Rechtsfolgen für den Bundespräsidenten	147

S c h r i f t t u m s v e r z e i c h n i s

- | | |
|------------------------------|---|
| Abraham, Fritz | Die politische Machtstellung des Reichspräsidenten
Diss. jur. Köln 1925 |
| Abraham, Hans-Jürgen
u.a. | Kommentar zum Bonner Grundgesetz
(Bonner Kommentar)
Hamburg seit 1950 |
| Anschütz, Gerhard | Die Verfassung des Deutschen Reiches
vom 11. August 1919, 14. Auflage
Berlin 1933 |
| Apelt, Willibalt | Geschichte der Weimarer Verfassung
München 1946 |
| Arndt, Adolf | Die Verfassung des Deutschen Reichs
vom 11. August 1919, 2. Auflage
Berlin und Leipzig 1921 |
| Belau, Bruno | Das Recht des Bundespräsidenten zur
Ernennung von Bundesbeamten und
Bundesrichtern
DÖV 1951, S. 339 - 343 |
| Bell, Johannes | Das verfassungsrechtliche Verhältnis
des Reichspräsidenten zu Reichskanzler,
Reichsregierung und Reichstag
DJZ 1925, Sp. 837 - 841 |
| Binding, Karl | Zum Werden und Leben der Staaten
München und Leipzig 1920 |
| Bischof, Hermann | Ministerverantwortlichkeit und Staats-
gerichtshöfe in Deutschland
Archiv für das öffentliche Recht des
Deutschen Bundes (Linde's Archiv)
Band 3 Heft 2 S. 1 ff.
Gießen 1859 |
| Bolzani, Georg | Die Verantwortlichkeit der preußischen
Minister und ihre praktische Geltend-
machung
Diss. jur. Heidelberg 1900 |
| Börner, Bodo | Der Gesetzgebungsnotstand
DÖV 1950, S. 237 ff. |

Bornhak, Conrad	Grundriß des Deutschen Staatsrechts 3. Auflage, Leipzig 1912
Bresslau, Harry	Handbuch der Urkundenlehre für Deutschland und Italien, 2. Auflage, Band I Leipzig 1912
Brie, Siegfried	Stichwort: Minister, Ministerium in Stengel-Fleischmann: Wörterbuch des Deutschen Staats- und Verwal- tungsrechts, 2. Auflage, S. 877 - 889 Tübingen 1913
von Brünneck, Wiltraut	Können Rechtsverordnungen, zu deren Erlaß ein Bundesminister ermächtigt ist, von der Bundesregierung erlassen werden? DÖV 1951, S. 257 - 260
Buddeus	Die Ministerverantwortlichkeit in konstitutionellen Monarchien Leipzig 1833
Bülau, Friedrich	Die Behörden in Staat und Gemeinde Leipzig 1836
von Campe, F.A.	Die Lehre von den Landständen nach gemeinem Deutschen Staatsrechte, 2. Auflage Lemgo und Detmold 1864
Constant, Benjamin	De la Responsabilité des Ministres Paris 1814
Dahlmann, Friedrich Carl	Die Politik, Band I, 3. Auflage Leipzig 1847
Dreher, Eduard	Die Geschäftsregierung Diss. jur. Leipzig 1932
Dreher, Eduard	Das parlamentarische System des Bonner Grundgesetzes im Vergleich zur Weimarer Verfassung NJW 1950, S. 130 - 133
Eschenburg, Theodor	Staat und Gesellschaft in Deutschland Stuttgart 1956
Feldmann-Geisel	Deutsches Verfassungsrecht des Bundes und der Länder Stuttgart 1954

Finger, August	Das Staatsrecht des Deutsches Reiches der Verfassung vom 11. August 1919 Stuttgart 1923
Fleiner, Fritz	Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 8. Auflage Tübingen 1928
Forsthoff, Ernst	Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 6. Auflage München und Berlin 1956
von Freytagh-Loringhoven, Axel Freiherr	Die Weimarer Verfassung in Lehre und Wirklichkeit München 1924
Friesenhahn, Ernst	Parlament und Regierung im modernen Staat VVDStRL Heft 16, S. 9 ff. Berlin 1958
von Frisch, Hans	Die Verantwortlichkeit der Monarchen und höchsten Magistrate Berlin 1904
Gebhard, Ludwig	Handkommentar zur Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919 München, Berlin und Leipzig 1932
von Gerber, Carl-Friedrich	Grundzüge des Deutschen Staatsrechts 3. Auflage, Leipzig 1880
Giese, Friedrich	Grundriß des Reichsstaatsrechts 4. Auflage, Bonn 1926
Giese, Friedrich	Die Verfassung des Deutschen Reiches 8. Auflage (zitiert: Giese WRV) Berlin 1931
Giese, Friedrich	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 4. Auflage (zitiert: Giese GG) Frankfurt 1955
Giese, Friedrich	Staatsrecht Wiesbaden 1956
Giese-Neuwiem-Cahn	Deutsches Verwaltungsrecht Berlin 1930

- | | |
|---------------------|---|
| Glum, Friedrich | Das parlamentarische Regierungssystem in Deutschland, Großbritannien und Frankreich
München und Berlin 1950 |
| Gmelin, Hans | Einführung in das Reichsverfassungsrecht
Leipzig 1929 |
| Grassmann, Hans | Die rechtliche Stellung des deutschen Reichspräsidenten verglichen mit der des schweizerischen und österreichischen Bundespräsidenten
Diss. jur. Erlangen 1928 |
| Grewe, Wilhelm | Das Grundgesetz
DRZ 1949, S. 613 - 617 |
| Hamann, Andreas | Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949
2. Auflage Berlin 1961 |
| Hammer, Hans | Ministerverantwortlichkeit im Deutschen Reiche
Diss. jur. Heidelberg 1909 |
| Hatschek, Julius | Deutsches und Preußisches Staatsrecht
2. Auflage Band I
Berlin 1930 |
| Held, Josef | System des Verfassungsrechts der monarchischen Staaten Deutschlands, Band II
Würzburg 1857 |
| Helfritz, Hans | Verwaltungsrecht
Hannover 1949 |
| Heuß, Theodor | Verfassungsrecht und Verfassungspolitik
Krefeld 1950 |
| Hoffmann, E. H. | Die Stellung des Staatshauptes zur Legislative und Exekutive im Deutschen Reiche und seinen Ländern
AöR N.F. Band 7 (1924), S. 257 - 303 |
| Huber, Ernst Rudolf | Verfassungsrecht des Großdeutschen Reiches
2. Auflage Hamburg 1939 |

- Hubrich, Eduard Das demokratische Verfassungsrecht
des deutschen Reiches
Greifswald 1921
- Ipsen, Hans Peter Über das Grundgesetz
Hamburg 1950
- Jäger, Richard Die staatsrechtliche Bedeutung der
ministeriellen Gegenzeichnung im
deutschen Reichsstaatsrecht 1871 - 1945
Festschrift für W. Laforet S. 155 - 175
München 1952
- Jellinek, Georg Allgemeine Staatslehre
2. Auflage Berlin 1905
- Jellinek, Walter Der fehlerhafte Staatsakt und seine
Wirkungen
Leipzig 1908
- Jellinek, Walter Verfassung und Verwaltung des Reichs
und der Länder
Teubners Handbuch der Staats- und
Wirtschaftskunde, Erste Abteilung
Band 2 Heft 2
Leipzig und Berlin 1927
- Jellinek, Walter Kabinettsfrage und Gesetzgebungs-
notstand nach dem Bonner Grundgesetz
VVDStRL Heft 8 S. 3 ff.
Berlin 1950
- Kehlenbeck, Paul Der Staatspräsident
Hamburg 1955
- Kelsen, Hans Allgemeine Staatslehre
Berlin 1925
- Klüber, Johann Ludwig Öffentliches Recht des Teutschen Bundes
und der Bundesstaaten
3. Auflage Band 1
Frankfurt/M. 1831
- Kniesch, Joachim Die Stellung des Bundespräsidenten
nach Grundgesetz und Staatspraxis
NJW 1960 S. 1325 - 1328
- Koellreutter, Otto Deutsches Staatsrecht
Stuttgart 1953
- Koester, Hans Begriff und Wesen des parlamentarischen
Regierungssystems, insbesondere mit
Bezug auf Deutschland
Diss. jur. Greifswald 1921

- | | |
|--|---|
| Krüger, Herbert | Die Stellung der Interessenverbände
in der Verfassungswirklichkeit
NJW 1956 S. 1217 - 1221 |
| Laband, Paul | Das Staatsrecht des Deutschen Reiches
5. Auflage, Tübingen 1911 |
| Lechner, Hans | Bundesverfassungsgerichtsgesetz
München und Berlin 1954 |
| Lechner-Hülshoff | Parlament und Regierung
2. Auflage, München und Berlin 1958 |
| Leibholz, Gerhard | Strukturprobleme der modernen
Demokratie
Karlsruhe 1958 |
| von Loen, Waldemar
Freiherr | Das Erfordernis der ministeriellen
Gegenzeichnung nach dem Staatsrecht
Preußens und des Deutschen Reiches
Diss. jur. Breslau 1907 |
| Loewenstein, Karl | Der Staatspräsident
AöR Band 75 (1949), S. 129 - 192 |
| Lusensky, Franz | Der neue Staat
Berlin 1920 |
| Mahler, Otto | Bedeutungswandel der ministeriellen
Gegenzeichnung
Diss. jur. Heidelberg 1938 |
| von Mangoldt, Hermann | Das Verhältnis von Staatschef und
Regierung
Deutsche Landesreferate zum III.
Internationalen Kongreß für Rechts-
vergleichung, S. 834 - 839
Berlin und Tübingen 1950 |
| von Mangoldt, Hermann | Das Bonner Grundgesetz
1. Auflage, Berlin und Frankfurt 1953 |
| von Mangoldt-Klein | Das Bonner Grundgesetz
2. Auflage
Berlin und Frankfurt seit 1955 |
| Marschall von Bieberstein,
Fritz Freiherr | Verantwortlichkeit und Gegen-
zeichnung bei Anordnungen des
Obersten Kriegsherrn
Berlin 1911 |
| Marschall von Bieber-
stein, Fritz Freiherr | Die Verantwortlichkeit der Reichs-
minister
HdbDStR Band I S. 520 - 544
Tübingen 1930 |

- | | |
|------------------------------|---|
| Maunz, Theodor | Deutsches Staatsrecht
10. Auflage, München und Berlin 1961 |
| Maunz-Dürig | Grundgesetz
München und Berlin, seit 1959 |
| Meißner, Otto | Das Staatsrecht des Reichs und
seiner Länder
2. Auflage, Berlin 1923 |
| Meyer-Anschütz | Lehrbuch des Deutschen Staats-
rechtes 7. Auflage
Leipzig 1919 |
| von Mohl, Robert | Das deutsche Reichsstaatsrecht
Tübingen 1873 |
| von Moser, Friderich
Carl | Kleine Schriften zur Erläuterung
des Staats- und Völker-Rechts,
Band V
Frankfurt a.M. 1755 |
| Münch, Fritz | Die Bundesregierung
Frankfurt a.M. 1954 |
| Nawiasky, Hans | Die Grundgedanken der Reichsver-
fassung
München und Leipzig 1920 |
| Nawiasky, Hans | Der Einfluß des Bundespräsidenten
auf Bildung und Bestand der Bundes-
regierung
DÖV 1950, S. 161 - 163 |
| Nawiasky, Hans | Die Grundgedanken des Grundgesetzes
für die Bundesrepublik Deutschland
Stuttgart 1950 |
| Nebinger, Robert | Verwaltungsrecht
2. Auflage, Stuttgart 1949 |
| Peters, Hans | Entwicklungstendenzen der Demokratie
in Deutschland
Festgabe für Zaccaria Giacometti
S. 229 ff.
Zürich 1953 |
| Pöttgen, Heribert | Die Gegenzeichnung der Amtshandlungen
des Bundespräsidenten nach Art. 58
des Grundgesetzes
Diss. jur. Köln 1958/59 |

- Poetzsch-Heffter, Fritz Handkommentar der Reichsverfassung
vom 11. August 1919
3. Auflage, Berlin 1928
- Poetzsch-Heffter, Fritz Organisation und Geschäftsformen der
Reichsregierung
HdbDStR Band I, S. 511 - 520
Tübingen 1930
- Pohl, Heinrich Wahl, Amtsdauer und persönliche
Rechtsstellung des Reichspräsidenten
HdbDStR Band I, S. 467 - 482
Tübingen 1930
- Pohl, Heinrich Die Zuständigkeiten des Reichs-
präsidenten
HdbDStR Band I, S. 482 - 502
Tübingen 1930
- Praß, Johannes Die Bundesorgane
DV 1949, S. 317 - 324
- Prausnitzer, Werner Die Rechtsstellung des parlamen-
tarischen Ministers
Diss. jur. Jena 1926
- Redslob, Robert Die parlamentarische Regierung in
ihrer wahren und in ihrer unechten
Form
Tübingen 1918
- Reichard, Hugo Die Gegenzeichnung und die Verant-
wortlichkeit des Reichskanzlers
auf rechtsvergleichender Grundlage
Diss. jur. Marburg 1907
- Richter, E. Zur Frage nach der Nothwendigkeit
ministerieller Gegenzeichnung
AÖR Band 5 (1890), S. 562 - 572
- von Rönne, Ludwig Das Staats-Recht des Deutschen
Reiches, 2. Auflage, Band I
Leipzig 1876
- Rosenberg, Martin Die Ministerverantwortlichkeit
in Preußen
Diss. jur. Greifswald 1910

- von Rotteck, Heinz Ministerverantwortlichkeit und
ministerielle Gegenzeichnung
Diss. jur. Heidelberg 1929
- Samuely, Adolf Das Princip der Ministerverantwort-
lichkeit in der constitutionellen
Monarchie
Berlin 1869
- Schäfer, Hans Das materielle Prüfungsrecht bei der
Ausfertigung von Gesetzen
DVBl. 1951, S. 434 - 436
- Schelcher, Walter Das parlamentarische System
AöR Bd. 41 (1921), S. 257 - 363
- Scheuner, Ulrich Über die verschiedenen Gestaltungen
des parlamentarischen Regierungs-
systems
AöR Bd. 52 (1927), S. 209 - 233 und
S. 337 - 380
- Scheuner, Ulrich Der Bereich der Regierung
Festgabe für Rudolf Smend, S. 253 ff.
Göttingen 1952
- Scheuner, Ulrich Das parlamentarische Regierungssystem
in der Bundesrepublik
DOV 1957, S. 633 - 638
- Schlochauer, Hans-
Jürgen Öffentliches Recht
Karlsruhe 1957
- Schmitt, Carl Verfassungslehre
München 1928
- Schmitt, Carl Der Hüter der Verfassung
Tübingen 1931
- Schneider, Hans Kabinettsfrage und Gesetzgebungs-
notstand nach dem Bonner Grundgesetz
VVDStRL Heft 8, S. 21 ff.
- Schneider, Hans Die Mitwirkung des Bundespräsidenten
bei der Regierungsbildung nach dem
Bonner Grundgesetz
"Monumentum Bambergense" (Festgabe
für Bernhard Kraft), S. 129 - 137
München 1955
- Schneider, Hans Gerichtsfreie Hoheitsakte
Tübingen 1951

Schulze, Hermann	Lehrbuch des Deutschen Staatsrechtes Band I, Leipzig 1881
Seifert-Geeb	Das deutsche Bundesrecht Frankfurt, Minden und Siegburg, seit 1949
Servatius, Kurt	Die Gegenzeichnung von Handlungen des Bundespräsidenten Diss. jur. Köln 1959/60
von Seydel, Max	Kaiserliche Erlasse und Gegenzeichnung Staatsrechtliche und politische Abhandlungen N.F. S. 123 - 125 Tübingen und Leipzig 1902
Söhling, Willy	Die Ministerverantwortlichkeit nach preußischem und Reichsstaatsrecht Diss. jur. Heidelberg 1908
Stier-Somlo, Fritz	Deutsches Reichs- und Landesstaats- recht Berlin 1924
Stier-Somlo, Fritz	Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919 3. Auflage, Bonn 1925
Stier-Somlo, Fritz	Stichwort: Ministerverantwortlichkeit Handwörterbuch der Rechtswissenschaft Band 4, Berlin und Leipzig 1927
Strauß, Walter	Der Bundespräsident und die Bundesregierung DÖV 1949, S. 272 - 276
Thoma, Richard	Das Reich als Demokratie HdbDStR Band I, S. 186 - 200 Tübingen 1930
Thoma, Richard	Die rechtliche Ordnung des parlamen- tarischen Regierungssystems HdbDStR Band I, S. 503 - 511 Tübingen 1930
Thudichum, Friedrich	Verfassungsrecht des Norddeutschen Bundes Tübingen 1870
Tornow, Walter	Die Auflösung des Reichstags durch den Reichspräsidenten Diss. jur. Göttingen 1930

- von Turegg, Kurt Egon Lehrbuch des Verwaltungsrechts
3. Auflage, Berlin 1956
- Vallentin, Rudolf Die Gegenzeichnung beim Kabinetts-
wechsel
Diss. jur. Leipzig 1930
- Walz, Gustav Adolf Staatsrecht
Stammlers Enzyklopädie des gesamten
Deutschen Rechts, S. 215 - 410
Berlin 1932
- Weber, Werner Kontrasignatur und Mitzeichnung bei
Akten des Staatsoberhauptes
Jahrbuch der Akademie für Deutsches
Recht, 4. Jahrgang 1937, S. 184-198
- Weber, Werner Spannungen und Kräfte im westdeutschen
Verfassungssystem
Stuttgart 1951
- Weisedel, Wilhelm Das Wesen der Verantwortung
Frankfurt/M. 1933
- Welcker, Carl Contrasignatur
Welcker's Enzyklopädie der Staats-
wissenschaften, Band IV, S. 17-18
Altona 1837
- Wertenbruch, Wilhelm Für und wider das materielle Prüfungs-
recht des Bundespräsidenten
DÖV 1952, S. 201 - 204
- von Wick, Georg Die Verantwortung der Bundesminister
DÖV 1956, S. 113 - 115
- Wittmayer, Leo Die Weimarer Reichsverfassung
Tübingen 1922
- Wolff, Hans Julius Organschaft und juristische Person
Berlin 1933/1934
- Wolff, Hans Julius Verwaltungsrecht I
4. Auflage, München und Berlin 1961
- Wolgast, Ernst Die Kampfregierung
Öffentlich-rechtliche Vorträge und
Abhandlungen, Heft 1
Königsberg 1929
- Würmeling, Franz Josef Die rechtlichen Beziehungen zwischen
dem Reichspräsidenten und der
Reichsregierung
ABR Bd. 50 (1926), S. 341 - 390

- | | |
|------------------------------|--|
| Zachariä, Heinrich
Albert | Vierzig Bücher vom Staate, Band 2
Stuttgart 1820 |
| Zachariä, Heinrich
Albert | Deutsches Staats- und Bundesrecht
3. Auflage, Göttingen 1865/1867 |
| Zoepfl, Heinrich | Grundsätze des Allgemeinen und
Deutschen Staatsrechts
4. Auflage, Band II
Leipzig und Heidelberg 1856 |
| Zorn, Philipp | Das Staatsrecht des Deutschen Reiches
2. Auflage, Band I
Berlin 1895 |

A b k ü r z u n g s v e r z e i c h n i s

AÖR	Archiv des öffentlichen Rechts (bis 1910: Archiv für öffentliches Recht)
aRV	Verfassung des Deutschen Reiches vom 16. April 1871 (RGBl. S. 64) (alte Reichsverfassung)
BAG	Bundesarbeitsgericht
BBG	Bundesbeamtengesetz vom 14. Juli 1953
BGBI.	Bundesgesetzblatt (seit 1951 bestehend aus Teil I und Teil II)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896
BK	Bonner Kommentar (herausgegeben von Abraham, Bühler u.a.)
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht vom 12. März 1951
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
DBG	Deutsches Beamtengesetz vom 26. Januar 1937
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DRZ	Deutsche Rechtszeitschrift
DV	Deutsche Verwaltung
DVB1.	Deutsches Verwaltungsblatt
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949
GGO	Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundes- ministerien (bestehend aus einem Allgemeinen Teil - GGO I - und einem Besonderen Teil - GGO II -)
GMB1.	Gemeinsames Ministerialblatt

GOBReg	Geschäftsordnung der Bundesregierung vom 11. Mai 1951
GOBT	Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages vom 6. Dezember 1951
GORReg	Geschäftsordnung der Reichsregierung vom 3. Mai 1924
HdbDStR I	Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Band I (herausgegeben von Anschütz und Thoma)
HdWB	Handwörterbuch der Rechtswissenschaft
HCHE	Grundgesetzentwurf des Verfassungskonvents von Herrenchiemsee (Herrenchiemseer Entwurf)
JZ	Juristenzeitung
N.F..	Neue Folge
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
RGBl.	Reichsgesetzblatt (seit 1922 bestehend aus Teil I und Teil II)
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RMBl.	Reichsministerialblatt der inneren Verwaltung
Sten.Ber.	Stenographische Berichte
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WRV	Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919 (Weimarer Reichsverfassung)

"Die aus der Geschichten beygebrachten
Beweise bewähren, daß diese Sachen nicht
unter die Pedantereyen der gemeinsten
Classe gehören, sondern in ihren Folgen
oftermalen von großer, ja äußerster
Wichtigkeit seynd."

Friderich Carl von Moser,
Abhandlung von der Contra-
Signatur, Frankfurt 1755, S. 2

I. Einführung

Gegenzeichnung bedeutet die Mitunterzeichnung einer Urkunde durch eine Person, die mit dem Verfasser der Urkunde nicht identisch ist. Auf vielen Gebieten des privatwirtschaftlichen und öffentlichen Lebens wird bei schriftlichen Erklärungen von besonderer Bedeutung eine zweite, die gegenzeichnende Unterschrift gefordert. So bedarf der im Innenverhältnis nicht allein vertretungsberechtigte Prokurist zu verpflichtenden Geschäften der Gegenzeichnung des Firmeninhabers, bzw. eines Gesellschafters oder Vorstandsmitgliedes; der Angestellte eines Bankhauses muß seine geschäftlichen Erklärungen von einem weiteren zeichnungsberechtigten Angestellten gegenzeichnen lassen; der Beamte, zumal der noch in der Ausbildung befindliche, hat in bestimmten Situationen seiner dienstlichen Tätigkeit von ihm verfaßte und unterzeichnete Schriftstücke einem Kollegen oder Dienstvorgesetzten zur Gegenzeichnung vorzulegen; dasselbe gilt für gutachtliche Äußerungen von Assistenzärzten einer Krankenanstalt. Die Reihe dieser Beispiele ließe sich noch erweitern. In allen Fällen echter Gegenzeichnung soll das Erfordernis der zweiten Unterschrift den tatsächlichen Verfasser der Urkunde kontrollieren und ihn von der alleinigen Verantwortung entlasten¹⁾.

Im Staatsrecht hat die Gegenzeichnung die spezielle Bedeutung der Mitunterzeichnung von Akten des Staatsoberhauptes durch einen dem Parlament verantwortlichen Minister. Das Postulat der ministeriellen Gegenzeichnung gilt als ein Kennzeichen des modernen Verfassungsstaates und wird in den Verfassungsgesetzen fast aller Länder der Erde gefordert, die sich zu den Grundsätzen des Konstitutionalismus oder

1) Vgl. hierzu BAG, Urteil vom 12.5.1958, NJW 1958 S.1747.

des Parlamentarismus bekennen²⁾. Auch im provisorischen Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland ist in Art. 58 der Gegenzeichnung ein Platz eingeräumt³⁾. Ihre Stellung und Funktion im gegenwärtigen deutschen Verfassungsleben zu umreißen, ist Aufgabe der folgenden Untersuchungen.

-
- 2) Von den europäischen Staaten (außer Deutschland) haben die Gegenzeichnungspflicht in ihre Verfassungen aufgenommen:

Belgien (Art. 64 der Verfassung von 1831)
Dänemark (Art. 14 der Verfassung von 1953)
Finnland (Art. 34 der Verfassung von 1919)
Frankreich (Art. 19 der Verfassung von 1958)
Griechenland (Art. 30 der Verfassung von 1911)
Irland (Art. 13 Ziff. 9 der Verfassung von 1937)
Island (Art. 19 der Verfassung von 1944)
Italien (Art. 89 Abs. 1 der Verfassung von 1947)
Luxemburg (Art. 45 der Verfassung von 1868)
Niederlande (Art. 79 Abs. 7 der Verfassung von 1815)
Norwegen (§ 31 der Verfassung von 1831)
Österreich (Art. 67 Abs. 2, 70 Abs. 1 der Verfassung von 1929/1945)
Polen (Art. 13 der Verfassung von 1947 in Verbindung mit Art. 44 Abs. 4 der Verfassung von 1921)
Portugal (Art. 82 der Verfassung von 1935)
Tschechoslowakei (§ 77 der Verfassung von 1948)
Türkei (Art. 39 der Verfassung von 1950)

Für die außereuropäischen Staaten vgl. die Nachweise bei MENZEL, BK Anm. III 2 a zu Art. 58, und KEHLENBECK S. 13 Anm. 36.

- 3) Ebenso in Art. 106 der Verfassung der sogenannten Deutschen Demokratischen Republik.

II. Die geschichtliche Entwicklung der Gegenzeichnungspflicht

Solange es Kodifikationen des Verfassungsrechts gibt, stehen Verfassungsnorm und Verfassungswirklichkeit in einer lebendigen Wechselbeziehung zueinander. Das geschriebene Grundgesetz eines Staates kann niemals mehr sein als eine Form, die der Ausfüllung durch das politische Leben in der dynamischen Vielfalt seiner gesellschaftlichen Kräfte bedarf. Ein Wandel in den politischen Wertvorstellungen eines Volkes vermag jedem Verfassungswerk auch ohne Änderung seines Wortlauts einen neuen Inhalt zu geben. Diese Erkenntnis, die seit LASSALLE¹⁾ zu den Grundwahrheiten der Staatsrechtswissenschaft gehört, stellt nicht, wie es zuerst den Anschein hat, die Möglichkeit einer streng juristischen Interpretation überhaupt in Frage; die methodische Subsumtion ist im Gegenteil notwendig, um jederzeit die Verfassungswirklichkeit an der Verfassungsnorm messen und daraus Erkenntnisse für die Gegenwart und Lehren für die Zukunft ziehen zu können. Wenn jedoch gewichtige Anzeichen dafür sprechen, daß die Norm kein geistig originales Glied jenes Verfassungswerkes ist, dem sie angehört, vielmehr tief in der Vorstellungswelt einer verfassungsrechtlichen Vergangenheit wurzelt, so ist es angebracht, vor dem Anlegen der juristischen Sonde die historischen Wurzeln dieser Norm freizulegen.

Ein derartiges Vorgehen erscheint gerade bei dem Gegenstand dieser Untersuchung geboten. Wie in vielen anderen Teilen seines Werkes, so hat es der Bonner Parlamentarische Rat auch bei der Übernahme der Gegenzeichnungspflicht in

1) Vgl. Ferdinand LASSALLE: Über Verfassungswesen; Berlin 1862. Im gleichen Sinne auch W. WEBER Spannungen S.39 ff., LOEWENSTEIN S. 134 und KEHLENBECK S. 5.

das Grundgesetz vorgezogen, die ausgetretenen Pfade der verfassungsrechtlichen Überlieferung nicht zu verlassen²⁾. Der Wortlaut des Art. 58 GG ist - von unwesentlichen Abweichungen abgesehen - seit der Mitte des 19. Jahrhunderts Gemeingut der deutschen Verfassungskodifikationen. Die Bedeutung der Gegenzeichnungspflicht in der demokratischen Republik des Bonner Grundgesetzes kann sich nur dem richtig erschließen, der ihre Wurzeln kennt und ihren Bedeutungswandel im Wechsel der Staatsformen verfolgt hat.

1. Die Entwicklung bis zum Zeitalter des Absolutismus

Man ist leicht geneigt, das Erfordernis der Gegenzeichnung als eine Erfindung des modernen Konstitutionalismus anzusehen und seine Ursprünge demgemäß im 18. Jahrhundert zu suchen. Bei näherer Betrachtung erweist sich diese Annahme jedoch als unzutreffend. Der Verfassungsstaat des 18. und 19. Jahrhunderts fand das Rechtsinstitut der Gegenzeichnung bereits vor und hat es seinen neuen Ideen, zu deren Realisierung es in besonderer Weise geeignet erschien, lediglich dienstbar gemacht. Tatsächlich lassen sich die historischen Wurzeln der Gegenzeichnungspflicht zurückverfolgen bis in die spätrömische Kaiserzeit³⁾.

2) Wenn IPSEN (S.16) feststellt, in der rezipierenden Verwendung überlieferter Formeln spreche das Grundgesetz die Sprache des 19. Jahrhunderts, so trifft das jedenfalls für Art. 58 GG zu. Mit IPSEN dem Sinne nach übereinstimmend auch WERNER WEBER, Spannungen S. 15 und 40.

Der Parlamentarische Rat nimmt mit seiner traditionsverhafteten Haltung unter den Konstituanten unserer Zeit allerdings keine Ausnahmestellung ein; mit Recht weisen KEHLENBECK (S. 1 ff.) und LOEWENSTEIN (S.146) auf eine "allgemeine Stagnation auf dem Gebiete der Verfassungsgebung" hin.

3) Vgl. zum folgenden v. FRISCH S. 31 ff.; VALLENTIN S. 13 ff.

Im Jahre 341 verordnete Kaiser Konstantin, daß nur solche kaiserlichen Befehle zu vollziehen seien, die außer dem Handzeichen des Herrschers auch die Unterschrift des Quästors trügen. Der Zweck dieser Maßnahme blieb unerwähnt; dem geschichtlichen Betrachter erschließt er sich jedoch aus der Novelle 114 des Kaisers Justinian vom Jahre 542, in der es heißt, daß jeder, der einen vom Quästor nicht mitunterzeichneten kaiserlichen Befehl vorweise, als Urkundenfälscher zu bestrafen sei⁴⁾. Die Unterschrift des Quästors hatte demnach die Aufgabe, den Adressaten eines Herrscheraktes dessen Echtheit zu bezeugen; von einer nicht gegengezeichneten Urkunde galt die unwiderlegliche Vermutung, daß sie gefälscht sei. Eine über die Beglaubigungsfunktion hinausgehende Wirkung kam der Gegenzeichnung damals nicht zu, insbesondere ist eine Übernahme der Verantwortung als mit dem spätrömischen Kaisergedanken unvereinbar auszuschneiden.

Im mittelalterlichen Deutschland findet sich eine Übung der Gegenzeichnung schon vor der Rezeption des römischen Rechts. Obwohl ein unmittelbarer Zusammenhang mit den Vorschriften der Kaiser Konstantin und Justinian nicht nachzuweisen ist, dient die Gegenzeichnung hier wie dort als Beweis für die Echtheit von Herrscherakten. In dieser Funktion hat sie eine kaum zu überschätzende Bedeutung für die Rechtssicherheit jener Epoche, in der weltliche und geistliche Herren zur Vermehrung ihrer Macht und ihrer Privilegien und zur Steigerung ihres Prestiges hoheitliche Akte in großem Umfang fälschten oder von Schreibunkundigen Herrschern zu erschleichen suchten⁵⁾. Zeitweilig und für

4) "...Quibus iubemus, si qua ad eos iussio talis advenerit, mox ad praedictum vivum magnificum quaestorem referre, aut cum illo, qui hac ingenerit destinare, ut in eum vindicta procedat, quam in falsarios iura nostra constituunt, Theodote parens carissime et amantissime."

5) Vgl. v. MOSER S. 11: "Weilen bekannt und durch mannigfaltige Exempel erwiesen ist, wie möglich es seye, daß

bestimmte Sachgebiete bürgerte sich anstelle der Gegenzeichnung der Gebrauch des Siegels ein, ohne jedoch die namentliche "Contra-Signatur" ganz zu verdrängen⁶⁾.

Im 16. und 17. Jahrhundert besserten sich die Zustände im Urkundenwesen zusehends. Ein allgemein gehobener Bildungsstand - man beherrschte jetzt in der Regel das Lesen und Schreiben - sowie eine zuverlässige Beamtenschaft bei Hofe verhüteten grobe Mißbräuche mit hoheitlichen Befehlen. Die Gegenzeichnung als Schutzmaßnahme gegen Fälschungen von Herrscherakten wurde mehr und mehr entbehrlich. Wenn trotzdem allenthalben weiter gegengezeichnet wurde, wenn hier und da die Kontrasignatur über die bisherige gewohnheitsrechtliche Übung hinaus jetzt sogar von Gesetzes wegen gefordert wurde⁷⁾, so hat das seinen Grund darin, daß man die Möglichkeit erkannte, die Gegenzeichnung politischen Zielen dienstbar zu machen.

Den deutschen Ständen bot die Gegenzeichnung willkommene Hilfe in ihrem Streben nach einer Machtbeschränkung des Fürsten und seines Hofes; sie ermöglichte es ihnen, von dem nach langen Kämpfen zugestandenen Recht auf Kritik an der Kanzleiverwaltung und der oberen Beamtenschaft⁸⁾ Ge-

große Herren zur Unterschrift einer ihnen unbekannten Sache verleitet oder gegen ihre wahre Gesinnung suprenirt, auch wohl gar ihr Namens-Zug nachgemacht werden, ... so macht ... die Mitunterschrift des Staatsbedienten eine Urkunde erst vollkommen glaubwürdig."
Vgl. ferner MAHLER S. 9 ff.

- 6) Eine bedeutsame Stellung, an die noch heute das Amt des "Lordsiegelbewahrers" erinnert, nahm das Siegel in England ein; vgl. REICHARD S.2 ff.; HAMMER S.19 f.
- 7) So 1688 in Brandenburg-Preußen, 1714 in Braunschweig, 1719 in Württemberg, 1738 in Holstein (vgl. v.FRISCH S. 15 f.).
- 8) In einem Reskript für das Herzogtum Preußen aus dem Jahre 1566 heißt es: "Da dergleichen aus der Kanzley ausgehen sollte, so dann dem Lande zu Schaden und Nachteil gereichte, so sollen der Kanzler sammt dem Secretario dafür zu antworten schuldig seyn." (zitiert nach v. FRISCH S. 50).

brauch zu machen, indem die Gegenzeichnung den Beamten auswies, der für einen vermeintlichen Rechtsbruch verantwortlich war⁹⁾. Man erinnerte sich wieder an den Sinn des alt-deutschen Rechtssatzes, daß derjenige, der eine Urkunde mit seinem Namen versieht, als Bürge und Garant für den Bestand des Rechtsgeschäftes haftet. Allerdings war die Verantwortlichkeit des Gegenzeichnenden zu dieser Zeit mehr moralischer als rechtlich realisierbarer Natur, da die Stände zur Durchsetzung ihrer Rechte und Privilegien auf die Bereitwilligkeit und das Wohlwollen ihres Fürsten angewiesen waren¹⁰⁾.

Daneben bot das Erfordernis der Gegenzeichnung den Ständen eine gewisse Garantie für die Einhaltung der Formalitäten bei der Vornahme von Herrscherakten. Die Gegenzeichnung bekundete, "daß die betreffende Angelegenheit durch die rechte Behörde verfassungsmäßig an den Landesherrn gelangt und höchst desselben Entschluß darüber nach geschehenem Vortrage und vernommener Meinung des Geheimeraths-Collegii gefaßt sei".¹¹⁾

Aber nicht nur die Stände zogen aus der Gegenzeichnungspflicht ihren Nutzen, sondern auch der im Kampf mit den Ständen mehr und mehr erstarkende Fürst. Der wachsende Apparat der Staatsverwaltung zwang den Monarchen, selbständige Sachbearbeiter in Dienst zu nehmen, die durch ihre Gegenzeichnung für die Richtigkeit und Zweckmäßigkeit der von ihnen vorbereiteten Hoheitsakte dem Monarchen ver-

9) In Frankreich mußten aus diesem Grunde schon seit 1359 alle königlichen Verordnungen von 3 Räten gegengezeichnet werden.

10) Gelegentlich haben die Stände gleichwohl die Bestrafung von Staatsbeamten durchgesetzt, so in Sachsen die des Kanzlers CRELL und in Württemberg die des Juden SÜSS sowie des Grafen MONTMARTIN; vgl. hierzu v.FRISCH S. 50; HAMMER S. 25 f.

11) V. CAMPE S. 449.

antwortlich waren¹²⁾. Umfang und Wert dieser Verantwortlichkeit sanken allerdings in dem Maße, in dem der Monarch zum absoluten Alleinherrscher und der Staatsdiener zum willenlosen Befehlsempfänger seines Herrn wurde, denn jede Verantwortung setzt wesentlich die Möglichkeit einer freien Willensentscheidung voraus. Immerhin bedeutete die Gegenzeichnung für den Monarchen auch dann noch eine Hilfe bei der Staatsführung, als das persönliche Treuverhältnis zwischen Fürst und Staatsdiener der Subordination des Untertanen unter den Alleinherrscher gewichen war, zeigte sie ihm doch für jede seiner Maßnahmen den Beamten, der mit ihrer Vorbereitung und regelmäßig auch mit ihrer Durchführung betraut war.

So verblaßt am Ende dieser Epoche die Bedeutung der Gegenzeichnung, die in der Blütezeit des Ständestaates versprach, zu einem politischen Instrument zu werden, wieder zu der nur bürokratischen Funktion, den Gang der absolutistischen Staatsmaschinerie zu erleichtern.

2. Die Gegenzeichnung im Konstitutionalismus

Mit dem Sieg der französischen Revolution war die Idee des Absolutismus in Europa auch nach außen hin sichtbar überwunden. Die stolze Selbstidentifizierung des Monarchen mit dem Staat entsprach am Ende des 18. Jahrhunderts nicht mehr der politischen und soziologischen Wirklichkeit. Die Revolution verschmolz Herrscher und Volk zu einem neuen Staatskörper und leitete damit ein neues Kapitel der Verfassungsgeschichte ein. In einem staatsrechtlich einmaligen

12) Vgl. v. MOSER S. 9: "Forderist wird der Regent der Integrität und Richtigkeit der ihm zur Unterschrift vorgelegten Urkunden versichert, als wobey die Gefahr der Verantwortung allzeit auf die fällt, welche contrasigniert haben."

Integrationsprozeß wurde aus einem Beherrscher des Staates eines seiner Organe. Der bisherigen Allgewalt des Monarchen wurden Schranken gesetzt; wie jede staatliche Machtausübung mußten nun auch die Regierungsakte des Königs den allgemeinen Gesetzen genüge tun. Rechte und Pflichten aller Staatsorgane wurden in Verfassungen kodifiziert, so daß jeder hoheitliche Akt an geschriebenem Recht gemessen werden konnte.

Die normative Begrenzung eines Machtbereiches ist aber nur dann sinnvoll, wenn die Einhaltung der gezogenen Grenzen kontrolliert und notfalls erzwungen werden kann. Es hätte eine folgerichtige Durchführung der revolutionären Ideen des Liberalismus bedeutet, wenn ein verantwortlicher Monarch der Kontrolle von Repräsentanten des Volkes unterstellt worden wäre. Dieser letzte Schritt wurde jedoch nicht getan. Zu sehr war man dem Gedanken an ein heiliges, unverletzliches und unverantwortliches Königtum von Gottes Gnaden verhaftet, um eine Rechenschaftspflicht des Monarchen vor einer irdischen Instanz anerkennen zu können¹³⁾. Es ergab sich daher die für jeden Verfechter des Verfassungsstaates unbefriedigende Folgerung, daß der konstitutionelle Monarch zwar von Verfassungen wegen in seinen Machtbefugnissen beschränkt war, in der tatsächlichen Machtausübung jedoch unkontrolliert und unverantwortlich blieb.

Zur Überwindung dieser Antinomie bot sich den Staatsdenkern jener Zeit das Institut der Gegenzeichnung an. Man entsann sich wieder der Möglichkeit, durch eine Contrasignatur Verantwortlichkeiten zu schaffen, und stellte dem Monarchen hohe Staatsbeamte als Kanzler oder Minister zur Seite, die seine Regierungsakte nach eigenverantwortlicher Prüfung

13) Noch Georg JELLINEK (S. 673) nennt die Unverantwortlichkeit ein "Essentiale des Monarchenbegriffes"; vgl. auch SAMUELY S. 56 ff.

gegenzuzeichnen hatten und dadurch für diese Akte selbst rechenschaftspflichtig wurden¹⁴⁾. Die Realisierung dieser ministeriellen Verantwortung war jetzt nicht mehr wie noch im Ständestaat von dem Willen des Herrschers abhängig, sondern wurde ein selbständiges Recht der Volksvertretung, die es durch Ministeranklage bei einem obersten Gerichtshof¹⁵⁾ oder durch Anfragen und Beschwerden im Parlament¹⁶⁾ geltend machen konnte. Indem durch die Gegenzeichnung eine besondere Verantwortlichkeit der höchsten Staatsbeamten für die Herrschaftsakte des Monarchen statuiert wurde, fand die "juristisch widersinnige Stellung des obersten Staatsorgans"¹⁷⁾ ihr Korrektiv. Die Unverantwortlichkeit des Staatsoberhauptes blieb unangetastet, während zugleich dem Postulat der Revolution nach lückenloser Verantwortlichkeit staatlicher Machtausübung entsprochen war.

Um dem Fürsten die Möglichkeit und den Reiz zu nehmen, sich über das Erfordernis der Gegenzeichnung hinwegzusetzen, erhob man die ministerielle Unterschrift zur unerläßlichen Voraussetzung für die Gültigkeit oder Vollziehbarkeit der "allerhöchsten Anordnungen und Verfügungen". Der nicht gegengezeichnete Hoheitsakt blieb ohne Rechtsverbindlichkeit, nicht weil man wie ehemals vermutete, er sei gefälscht oder erschlichen, sondern weil ohne die Gegenzeichnung nicht die Garantie gegeben war, daß für den Hoheitsakt des Monarchen ein verantwortlicher Minister existierte.

14) Von einer "Übernahme" der Verantwortung zu sprechen, ist jedenfalls für die Zeit des Konstitutionalismus eine irreführende Ungenauigkeit; da den Monarchen in keinem Fall eine Verantwortung trifft, ist keiner da, von dem die Verantwortung "übernommen" werden könnte. Es kann sich also in Wahrheit für den Minister nur um ein "Aufsichnehmen" der Verantwortung handeln.

15) So in Anlehnung an das traditionsreiche englische "impeachment", die Ministeranklage des Unterhauses vor dem Oberhaus, in den meisten deutschen Staaten des 19. Jahrhunderts.

16) So in Sachsen-Weimar-Eisenach, Hannover, Baden und Anhalt.

17) v. FRISCH S. 183.

Daß der "heilige", unverletzliche und unkontrollierte Monarch dadurch in eine empfindliche Abhängigkeit von seinen Ministern geriet, auch wenn er diese selbständig ernennen und entlassen konnte, war eine manchen Staatstheoretikern sicher nicht unwillkommene Nebenfolge, aber nicht primäres Motiv der von ihnen eingeleiteten Gegenzeichnungsrenaissance.

Für die konstitutionelle Monarchie liegt die eminente verfassungspolitische Bedeutung der Gegenzeichnung darin, daß über die contrasignaturmäßige Ministerverantwortlichkeit die Verwirklichung des juristisch-dogmatisch widersprüchlich angelegten neuen Staates erst ermöglicht wurde. In dieser Erkenntnis rechnet Georg JELLINEK zu den "wesentlichen staatsrechtlichen Merkmalen der konstitutionellen Monarchie" neben Parlament und unabhängigen Gerichten auch "das Erfordernis ministerieller Kontrasignatur für die monarchischen Akte",¹⁸⁾ von FRISCH bezeichnet die mit der Gegenzeichnung verbundene Ministerverantwortlichkeit als den "Schlußstein des Konstitutionalismus"¹⁹⁾, und ZACHARIÄ feiert in begeisterten Worten die Gegenzeichnung als eine der "schönsten Entdeckungen des menschlichen Verstandes in dem Gebiete der Staatskunst".²⁰⁾

Daß die Bedeutung der Gegenzeichnung für das konstitutionelle System im Mutterland der Revolution schon frühzeitig erkannt wurde, beweist eine Äußerung MIRABEAUS in der Versammlung der Constituante am 5. November 1789 anlässlich der Entgegennahme der Antwort des Königs auf die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte:²¹⁾

"Die Antwort des Königs ist nicht von einem Minister kontrasigniert, sie sollte es sein,

18) Georg JELLINEK S. 682.

19) v. FRISCH S. 104; ebenso HAMMER S. 39.

20) ZACHARIÄ, Vierzig Bücher, Band II S. 78.

21) Zitiert nach v. FRISCH S. 56.

denn ohne das wird das heilsame Gesetz über die Verantwortlichkeit immer umgangen werden. Die Person des Königs ist unverletzlich, das Gesetz muß es auch sein; und wenn es verletzt wird, können nur die Minister die Opfer sein."

MIRABEAUs Ideen setzten sich in der Constituante durch und mit der Aufnahme in die französische Verfassung von 1791 fand das Institut der Gegenzeichnung erstmals verfassungsrechtliche Anerkennung²²⁾.

Es bedurfte noch einiger Zeit, bis der Konstitutionalismus auch im territorial zersplitterten Deutschland Fuß zu fassen begann. Bis zum Ende des Deutschen Bundes im Jahre 1867 hatten sich jedoch fast alle deutschen Staaten Verfassungen gegeben, in denen die ministerielle Gegenzeichnung der Regierungsakte des Staatsoberhauptes vorgeschrieben war²³⁾.

Die Gegenzeichnungsbestimmungen der deutschen Landesverfassungen des 19. Jahrhunderts lassen erkennen, wie sehr die Verfassungsgesetzgebung jener Zeit aus dem Spannungsverhältnis zwischen der staatsrechtlichen Tradition und den Einflüssen moderner Konstitutionen des Auslandes²⁴⁾ lebte. Der Wortlaut der eine Gegenzeichnungspflicht statuierenden Artikel deutscher Verfassungen reicht von nahezu wortgetreuen Übersetzungen der entsprechenden Vorschriften in

22) Verfassung vom 3. September 1791, Tit. III, Kap. 2, Sekt. IV, Art. 4 und 5.

Art. 4 lautet: "Aucun ordre donné par le roi ne pourra être exécuté, s'il n'a été signé par lui et contrasigné par un secrétaire d'Etat ou par l'ordonnateur du Department."

23) Eine Zusammenstellung findet sich bei MEYER-ANSCHÜTZ, S. 276 Anm. 18.

24) Eine besondere Ausstrahlungskraft nach Deutschland haben die französischen Verfassungen von 1791 und 1814 sowie die belgische Verfassung von 1831 bewiesen.

den französischen und belgischen Grundgesetzen bis zur Kodifizierung dessen, was schon im deutschen Ständestaat üblich und rechtens war. Zwei Beispiele mögen dies verdeutlichen. Art. 44 Satz 2 der preußischen Verfassungsurkunde von 1850 zeigt den Einfluß ausländischer Konstitutionen. Sein Wortlaut kann die nahe Verwandtschaft mit der französischen und belgischen Verfassungssprache²⁵⁾ nicht verleugnen:

"Alle Regierungsakte des Königs bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Gegenzeichnung eines Ministers, welcher dadurch die Verantwortlichkeit übernimmt."²⁶⁾

Demgegenüber faßt § 5 des Grundgesetzes für das Fürstentum Schwarzburg-Rudolfstadt vom 21.3.1854 die gesamte Entwicklungsgeschichte der Gegenzeichnung in Deutschland in einem Satz zusammen:²⁷⁾

"Alle landesfürstlichen Regierungserlasse bedürfen zur Feststellung ihrer Authentizität, zur Verhütung eines etwaigen Mißbrauches der landesherrlichen Namensunterschrift und damit sofort ersichtlich sei, wer die Verantwortung für den Erlaß zu tragen habe, der Gegenzeichnung eines Mitgliedes der obersten Staatsbehörde."

Trotz der voneinander abweichenden Formulierungen bestand in den deutschen Ländern kaum ein Unterschied in der verfassungspolitischen Bedeutung der Kontrasignatur: Fast

25) Vgl. die in Anm. 22 genannte Bestimmung der ersten französischen Verfassung sowie Art. 64 der belgischen Verfassung.

26) Daß die Staatspraxis in Preußen diese Vorschrift (bzw. die ähnlich lautende der oktroyierten Verfassung von 1848) als revolutionierend empfand, zeigt ein Ausspruch LASKERS im verfassungsberatenden Reichstag des Norddeutschen Bundes am 26.3.1867 (Sten.Ber.S.366): "Wir haben die Contrasignatur in Preußen gehabt bis zum Jahre 1848, und ich erinnere mich kaum einer Anordnung, welche nicht mindestens von einem Minister gegenzeichnet worden wäre, aber niemandem ist es eingefallen, zu sagen, daß mit der Gegenzeichnung eine Verantwortlichkeit verbunden gewesen sei."

27) Zitiert nach ZACHARIA, Die deutschen Verfassungsgesetze der Gegenwart, Göttingen 1855, Band II S. 1017.

überall hatte der Monarch durch den Gegenzeichnungszwang seine alles allein beherrschende Position im Staate verloren, ohne daß seine persönliche Rechtsstellung als unverantwortliches Staatsoberhaupt angetastet zu werden brauchte. Andere Bedeutungen der Gegenzeichnung, auch soweit sie in den Verfassungswerken ausdrücklich erwähnt sind, treten demgegenüber in den Hintergrund²⁸⁾.

Von den bundesstaatlichen bzw. staatenbündlichen Verfassungswerken im Deutschland des 19. Jahrhunderts kennt bereits der Frankfurter Entwurf einer Reichsverfassung vom 28. März 1848 das Erfordernis der ministeriellen Gegenzeichnung. § 74 des Entwurfs lautet:

"Alle Regierungshandlungen des Kaisers bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Gegenzeichnung von wenigstens einem der Reichsminister, welcher dadurch die Verantwortung übernimmt."

Wenngleich dem Werk der Frankfurter Nationalversammlung eine unmittelbare politische Wirksamkeit versagt blieb, so hat es doch kraft der ihm innewohnenden Autorität die Verfassungsgesetzgebung der Länder in den Jahren nach 1848 stark beeinflußt²⁹⁾.

In der Verfassung des Norddeutschen Bundes vom 17. April 1867 erscheint das Institut der obligatorischen Gegenzeichnung unter Art. 17; mit nur unwesentlichen Änderungen³⁰⁾ wurde diese Bestimmung in die Reichsverfassung vom 16. April 1871 übernommen. Art. 17 der ersten deutschen Reichsverfassung hat folgenden Wortlaut:

28) Die oben zitierte Bestimmung des Grundgesetzes von Schwarzburg-Rudolfstadt ist ein Musterbeispiel für eine retrospektive Verfassungsgesetzgebung, wie sie gerade in Deutschland häufig zu beobachten ist. Sicherlich bedurfte auch der Fürst von Schwarzburg-Rudolfstadt in der Mitte des 19. Jahrhunderts nicht mehr der Gegenzeichnung als Verfassungsgebot, um sich vor Fälschungen und Mißbrauch seines Namens zu schützen.

29) Vgl. HATSCHECK S. 714.

30) Die Änderungen enthielten nur terminologische Anpassungen (z.B. "Reich" statt bisher "Bund").

"Dem Kaiser steht die Ausfertigung und Verkündung der Reichsgesetze und die Überwachung der Ausführung derselben zu. Die Anordnungen und Verfügungen des Kaisers werden im Namen des Reichs erlassen und bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Gegenzeichnung des Reichskanzlers, welcher dadurch die Verantwortlichkeit übernimmt."

Mit dieser Kodifikation hat die Gegenzeichnung den Höhepunkt ihrer politischen Geltung in Deutschland erreicht.

3. Die Gegenzeichnung im parlamentarischen Staat der Weimarer Republik

Bereits um die Jahrhundertwende zeigte sich, daß auch Deutschland dem Trend zur Parlamentarisierung des staatlichen Lebens nicht würde ausweichen können. Die dem Parlamentarismus freundlichen Parteien gewannen an Einfluß im Reichstag, das eigenmächtige "Daily-Telegraph"-Interview des Kaisers im Jahre 1908 gab den Diskussionen um die Stellung des Monarchen im Staate neue Nahrung³¹⁾, und nur der Ausbruch und zunächst günstige Verlauf des Weltkrieges ließen den Ruf nach einer Verfassungsreform vorübergehend schwächer werden. Als die innerpolitischen Unruhen gegen Ende des Krieges die Staatsführung zum Handeln zwangen, war es zu spät: Die Gesetze vom 28.10.1918³²⁾, die dem Parlamentarismus de iure in der deutschen Monarchie Raum geben sollten³³⁾, konnten den Untergang des Kaiserreichs nicht mehr aufhalten. Die von SCHEIDEMANN ausgerufenen Republik gab sich durch die Weimarer Nationalversammlung am 11.8.

31) Vgl. hierzu die Darstellungen bei HATSHECK S. 4 f. und GLUM S. 54 ff.

32) RGBL. S. 1273.

33) GLUM (S.61) weist mit Recht darauf hin, daß der Übergang zum parlamentarischen Regime der Sache nach bereits ein Jahr zuvor, mit der Entlassung des Vizekanzlers HELFFERICH auf Wunsch der Parteien am 30.10. 1917, vollzogen war.

1919 eine parlamentarische Verfassung, in der es unter Art. 50 heißt:³⁴⁾

"Alle Anordnungen und Verfügungen des Reichspräsidenten, auch solche auf dem Gebiete der Wehrmacht, bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Gegenzeichnung durch den Reichskanzler oder den zuständigen Reichsminister. Durch die Gegenzeichnung wird die Verantwortung übernommen."

Vergleicht man diese Vorschrift mit Art. 17 der Reichsverfassung von 1871, so scheint das Institut der Gegenzeichnung den Wechsel der Staatsform ohne größere sachliche Änderung überstanden zu haben; die Gegenzeichnung begründet nach wie vor die Gültigkeit der Anordnungen und Verfügungen des Staatsoberhauptes, wenn dieses auch nunmehr Reichspräsident heißt, und sie zeigt an, wer die Verantwortung für diese Hoheitsakte zu tragen hat. Eine doppelt betonte Erweiterung des Umfanges der Gegenzeichnungspflicht - das Wort "alle" und der Passus "auch solche auf dem Gebiete der Wehrmacht" stehen in bewußt formalem Gegensatz zu Art. 17 aRV und sollen den Streit der Kaiserzeit um die Unterscheidung von gegenzeichnungsfreien Armeebefehlen und gegenzeichnungspflichtigen Armeeveranordnungen beenden³⁵⁾ - scheint die einzig bedeutsame Nuance im Vergleich zum bisherigen Rechtszustand zu bieten.

Dennoch darf aus dieser weitgehenden Übereinstimmung nicht ohne weiteres geschlossen werden, Art. 50 WRV sei "im allgemeinen so auszulegen wie sein monarchisches Vorbild"³⁶⁾. Keine Verfassungsbestimmung kann insoliert betrachtet richtig interpretiert werden. Die Gegenzeichnung des Art. 50 WRV

34) Entsprechende Vorschriften finden sich in den deutschen Landesverfassungen nach 1918 nicht mehr, da die Länder kein von der parlamentarisch verantwortlichen Regierung verschiedenes, mit eigenen Befugnissen ausgestattetes Staatsoberhaupt mehr kennen.

35) Repräsentativ für alle Untersuchungen zu dieser Frage: MARSCHALL von BIEBERSTEIN, Verantwortlichkeit und Gegenzeichnung bei Anordnungen des Obersten Kriegsherrn.

36) ANSCHÜTZ Art. 50 Nr. 1, S. 305.

ist in das Gefüge einer republikanisch-parlamentarischen Verfassung gestellt und hat hier verfassungspolitische Funktionen zu erfüllen, die anderer Art sind als diejenigen der Gegenzeichnung in der konstitutionellen Monarchie. Der konstitutionelle Staat brauchte das Erfordernis der Kontrasignatur als notwendigen Ausgleich für die unverzichtbare Unverantwortlichkeit des Monarchen. In der parlamentarischen Republik dagegen ist die Unverantwortlichkeit des Staatsoberhauptes kein Dogma; der republikanische Staatspräsident ist im Gegenteil einer Verantwortung vor dem Volk und seinen Repräsentanten durchaus fähig, denn er ist Präsident nicht von Gottes Gnaden, sondern von Volkes Gnaden. Verabsolutiert man ihre Sinnggebung in der konstitutionellen Monarchie, so hat die Gegenzeichnungspflicht den Charakter einer staatspolitischen Notwendigkeit verloren.

In Wahrheit hat jedoch die in Art. 50 WRV weiterhin geforderte Gegenzeichnung neue, nicht minder wichtige und den spezifischen Gegebenheiten des parlamentarischen Systems angepaßte Funktionen übernommen. Die Republik mußte Wert darauf legen, daß das Volk in seiner parlamentarischen Repräsentation die Kontrolle über das Tun der Exekutive behielt, denn nach dem demokratischen Fundamentalsatz des Art. 1 Abs. 2 WRV ging alle Staatsgewalt vom Volke aus. In die Exekutive des Weimarer Staates teilten sich der Reichspräsident und die Reichsregierung. Zur Kontrolle der Reichsregierung stand ein voll ausgebautes System der parlamentarischen Ministerverantwortlichkeit zur Verfügung, mit dessen Hilfe die Abhängigkeit der Reichsregierung vom Vertrauen des Reichstages³⁷⁾ auch für Fragen der politischen

37) Vgl. Art. 54 WRV; die hier sanktionierte und durch Abberufung der Regierung realisierbare Abhängigkeit ist das juristische und politische Kennzeichen des Parlamentarismus überhaupt.
Vgl. SCHEUNER, Gestaltungen S. 228 mit weiteren Nachweisen.

Zweckmäßigkeit jederzeit geltend gemacht werden konnte³⁸⁾. Es stand im Belieben der Weimarer Nationalversammlung, diese oder eine ähnliche parlamentarische Kontrolle auch auf die Amtstätigkeit des Reichspräsidenten zu erstrecken; man zog es jedoch vor, die Figur des Staatsoberhauptes nach dem Vorbild deutscher Verfassungstradition zu modellieren, und verzichtete auf eine unmittelbare parlamentarische Verantwortlichkeit des Reichspräsidenten, damit der Präsident als Mittler und Symbol der Einheit des Reichs über dem politischen Tageskampf zu stehen in der Lage sei³⁹⁾. Trotzdem mußte eine Kontrolle der Volksvertretung auch über die Ausübung der nicht unbedeutenden Machtbefugnisse des Reichspräsidenten gewährleistet sein. Diesem unverzichtbaren Postulat des Parlamentarismus wurde durch die Aufnahme der Gegenzeichnungspflicht in Art. 50 der neuen Verfassung genüge getan. Indem der Reichspräsident bei allen Anordnungen und Verfügungen auf die Zustimmung der Regierung angewiesen war, die ihrerseits unter dem Damoklesschwert einer parlamentarischen Rechenschaftsforderung bemüht sein mußte, von dem politischen Willen des Reichstages nicht allzuweit abzuweichen, wurde eine mittelbare Abhängigkeit des Reichspräsidenten vom Parlament erzielt.

So behauptete sich die Gegenzeichnung im parlamentarischen Staat in erster Linie als "Garantie der Volkssouveränität"⁴⁰⁾; zugleich entzog sie die Person des Reichspräsidenten dem

38) Über die verschiedenen Möglichkeiten, die parlamentarische Verantwortung zu realisieren, vgl. MARSCHALL von BIEBERSTEIN HdbDStR I S. 534 ff.

39) Die gerichtliche Verantwortlichkeit des Reichspräsidenten wurde hiervon nicht berührt, vgl. Art. 59 WRV; auch konnte der Präsident gemäß Art. 43 Abs. 2 WRV durch Volksabstimmung abgesetzt werden. In diesen Fällen stand dem Parlament nur ein Antragsrecht zu.

40) So treffend WÜRMEILING S. 366 f.; JÄGER S. 163; im gleichen Sinne auch FINGER S. 315 f.; GIESE, Grundriß S. 85; SCHELCHER S. 273 f.; THOMA HdbDStR I S. 196.

politischen Tageskampf und erzwang das Zusammenwirken der beiden auf verschiedene Weise und zu verschiedenen Zeiten aus dem Volkswillen hervorgegangenen Exekutivorgane.

Die zuletzt erwähnte Funktion der Gegenzeichnung, durch die Reichsregierung und Reichspräsident bei ihrer Machtausübung in gegenseitiger Abhängigkeit gehalten wurden, erhielt gegen Ende der Republik besondere Bedeutung, als sich der Reichstag mehr und mehr unfähig zeigte, eine tragfähige Mehrheit zur Unterstützung einer Regierung zu bilden, und der Reichspräsident gezwungen war, mit Hilfe der Parlamentsauflösungsformel die politische Führung zu übernehmen. Das Erfordernis der Gegenzeichnung verhinderte zu dieser Zeit den drohenden Dualismus der kaum noch parlamentarisch kontrollierten Staatsführung: es band den Reichspräsidenten bei seinen Hoheitsakten an die Mitwirkung der zur Gegenzeichnung berufenen Regierungsmitglieder, es zwang aber auch die Regierung, bei solchen Maßnahmen ihrer Initiative, die nach der Verfassung im Gewand von Hoheitsakten des Staatsoberhauptes zu ergehen hatten⁴¹⁾, beim Reichspräsidenten Rückhalt zu suchen. Die hohe Aufgabe, "Garantie der Volkssouveränität" zu sein, konnte das Institut der Gegenzeichnung allerdings nicht mehr erfüllen, nachdem die Selbstentmachtung des Parlaments das innerstaatliche Gleichgewicht entscheidend zugunsten der Exekutive verschoben und damit dem absoluten Führerstaat den Boden bereitet hatte.

41) Derartige Präsidialakte auf Initiative der Regierung waren und sind sehr zahlreich; als Beispiel sei auf die Tätigkeit des Staatsoberhauptes im Bereich der auswärtigen Beziehungen und auf dem Gebiet der Gesetzgebung hingewiesen. Man kann hier mit DREHER (NJW 1950 S.132) davon sprechen, daß in Wahrheit nicht das Staatsoberhaupt der Unterschrift des Regierungschefs, sondern der Regierungschef der Unterschrift des Staatsoberhauptes bedarf.

4. Die Gegenzeichnung im nationalsozialistischen Führerstaat

Die Machtergreifung des Nationalsozialismus am 30. Januar 1933 versetzte der parlamentarischen Republik den Todesstoß. Unter dem Schein der Legalität, für deren Wahrung "rein äußerliche und formelle Erwägungen"⁴²⁾ maßgebend waren, wie von den Verfassungstheoretikern der nationalsozialistischen Ideologie ohne Scheu eingeräumt wurde, vollzog sich eine radikale Abkehr von den politischen und staatsrechtlichen Grundlagen der letzten 150 Jahre deutscher Verfassungsgeschichte. Das System der Gewaltenteilung, seit LOCKE, MONTESQUIEU und KANT unangetastetes Fundament europäischer Demokratien, wurde durch das "Führerprinzip" ersetzt, nach dem "ein Mann, vom Vertrauen des ganzen Volkes getragen, die Geschicke der Nation lenkt".⁴³⁾ Im Führer kumulierte die gesamte Macht der Exekutive und Legislative, eine Kontrolle seiner Maßnahmen war ebenso undenkbar wie eine Bindung seines Machtwillens an den Willen eines anderen Staatsorgans⁴⁴⁾.

Für eine Gegenzeichnung mit parlamentarisch-demokratischem Sinngehalt war in diesem System kein Raum mehr, obwohl Art. 50 WRV niemals formell außer Kraft gesetzt wurde. Den Maximen des neuen Staates mußte die Kontrollfunktion der Gegenzeichnung ebenso wesensfremd bleiben wie die parlamentarische Ministerverantwortlichkeit. Die Kontrasignatur hatte erneut ihre verfassungspolitische Grundlage verloren⁴⁵⁾.

Dennoch wurde auch unter der Herrschaft des Nationalsozialismus kontrasigniert. Bis zum Ableben des Reichspräsidenten von HINDENBURG benutzte man die Gegenzeichnung als "geeig-

⁴²⁾ Huber S. 49.

⁴³⁾ MAHLER S. 37.

⁴⁴⁾ Vgl. JÄGER S. 166 f.

⁴⁵⁾ Vgl. HUBER S. 228; ferner WEBER, Kontrasignatur S. 184; SERVATIUS S. 22 f.

nete technische Form, um die Einheit der Staatsleitung zu sichern".⁴⁶⁾ Aber auch als nach dem Tode von HINDENBURGS durch Gesetz vom 1.8.1934⁴⁷⁾ die Befugnisse des Reichspräsidenten auf HITLER übergingen und der Führerstaat damit seine äußere Vollendung erfuhr, hielt man an der Übung der Gegenzeichnung fest. Während der gesamten Regierungszeit des Nationalsozialismus finden sich im Reichsgesetzblatt Teil I nur 18 Gesetze, Verordnungen oder Erlasse des Führers, die nicht gegengezeichnet sind. Es handelt sich hierbei um ganz verschiedenartige Akte, die keinen einheitlichen Gesichtspunkt für ihre Gegenzeichnungsfreiheit erkennen lassen⁴⁸⁾.

Trotz der kontinuierlichen Übung hatte die Gegenzeichnung des Dritten Reiches kaum noch etwas mit dem in Art. 50 WRV statuierten Rechtsinstitut gemein, erfüllte sie doch ganz offensichtlich nicht einmal mehr den Wortlaut dieser Bestimmung: Weder bedurften die Akte des Führers "zu ihrer Gültigkeit" einer Gegenzeichnung, noch übernahm der Gegenzeichnende eine Verantwortung vor dem Parlament. Eine Verantwortlichkeit des Gegenzeichnenden - in der Regel war dies der federführende Reichsminister - bestand lediglich für die formale und sachliche Richtigkeit und Durchführbarkeit des vorbereiteten Akts gegenüber dem Führer⁴⁹⁾, dem die Minister wie alle Beamten Treue und Gefolgschaft geschworen hatten. Da der Führer jedoch in der Lage war, die Gegenzeichnung notfalls durch seinen Befehl zu erzwingen, und zudem die Frage nach dem freien Rücktrittsrecht der

46) HUBER S. 228.

47) Gesetz über das Staatsoberhaupt des Deutschen Reichs vom 1. August 1934 (RGBl. I S. 747).

48) Die von W. WEBER (Kontrasignatur S. 196 ff.) angestellten Ordnungsversuche können nicht überzeugen.

49) Ebenso HUBER S. 229;
WEBER Kontrasignatur S. 194;
JÄGER S. 170.

Minister stets in verfassungsrechtliches Dunkel gehüllt blieb⁵⁰⁾, kann der Wert dieser Verantwortung nicht allzu hoch veranschlagt werden⁵¹⁾. Die Gegenzeichnung nähert sich im nationalsozialistischen Staat wieder der Bedeutung, die ihr unter dem Absolutismus zukam⁵²⁾.

Die Motive für die Übernahme der Gegenzeichnung in die "revolutionäre" Staatspraxis des Nationalsozialismus sind einmal in dem Legalitätsbedürfnis der neuen Machthaber zu suchen, dem durch die - wenn auch nur äußerliche - Übernahme traditioneller Rechtsformen Rechnung getragen wurde, zum anderen in dem Streben nach Autorität, die dem Führer besonders in außerpolitischen Angelegenheiten nicht von allen Kreisen des Volkes entgegengebracht wurde und die durch die Mitunterzeichnung anerkannter Fachleute gestärkt werden sollte, sowie schließlich in dem augenscheinlichen verwaltungstechnischen Wert der Gegenzeichnung, die dem Führer die fachmännische Garantie des Sachbearbeiters für die Richtigkeit und Zweckmäßigkeit einer Maßnahme bot⁵³⁾.

Diese neu akzentuierte Zweckbestimmung der Gegenzeichnung legte es nahe, den Kreis der Zeichnungsberechtigten nicht länger auf die ohnehin nicht mehr parlamentarisch verantwortlichen Reichsminister zu beschränken, sondern auch andere Sachbearbeiter zur Gegenzeichnung zuzulassen. Als bald nach der Machtübernahme des Nationalsozialismus treten daher Staatssekretäre, Kanzleichefs, Generalinspektoren,

50) Vgl. JÄGER S. 172; § 60 DBG; der den Beamten ein Rücktrittsrecht garantierte, fand gemäß § 156 Abs. 2 DBG keine Anwendung auf Reichsminister.

51) Dasselbe muß für eine "Verantwortung gegenüber Volk und Geschichte" gelten, die nach W.WEBER (Kontrasignatur S. 195 f.) durch die Gegenzeichnung kundgetan wird; es handelt sich hierbei aber wohl mehr um eine politische Phrase als um einen der staatsrechtlichen Beurteilung zugänglichen Begriff.

52) So auch, vorsichtig andeutend, WEBER, Kontrasignatur S. 186, 192, 196.

53) Vgl. JÄGER S. 172.

Reichskommissare und ähnliche "Unterführer" als Gegenzeichner auf⁵⁴⁾.

"Damit der Trennungsstrich zu der anders gearteten Gegenzeichnungspraxis des parlamentarischen Staates deutlich sichtbar"⁵⁵⁾ werde, wurde von Staatstheoretikern des Dritten Reichs mehrfach vorgeschlagen, das Wort "Gegenzeichnung" durch "Mitzeichnung" zu ersetzen⁵⁶⁾. Eine einheitliche Terminologie hat sich jedoch nicht gebildet. Abgesehen davon, daß bereits in dem geistesgeschichtlich so verwandten Zeitalter des Absolutismus "contrasigniert" wurde, muß es auch zweifelhaft erscheinen, ob der Ausdruck "Mitzeichnung" das Wesen der zweiten Unterschrift im Führerstaat richtig kennzeichnet und nicht vielmehr den falschen Gedanken nahelegt, als müsse zu dem Regierungswillen des Führers ein weiterer Wille hinzutreten. Ein zwingender Grund oder auch nur ein hinreichender Anlaß, die Bezeichnung eines formellen Vorgangs zu wechseln, nur weil sich die materielle Bedeutung dieses Vorgangs geändert hat, besteht jedenfalls nicht.

5. Die Entstehungsgeschichte des Art. 58 GG

Der Verfassungskonvent, der vom 10. bis 23. August 1948 auf der Insel Herrenchiemsee tagte, war nach dem Zusammenbruch des Nationalsozialismus und mehr als dreijähriger Herrschaft der alliierten Militärregierungen das erste

54) Eine Übersicht der zur Gegenzeichnung Befugten findet sich bei JÄGER S. 174; vgl. ferner HUBER S. 228 f.

55) Weber, Kontrasignatur S. 185.

56) Vgl. W. WEBER a.a.O.; weitere Nachweise bei MAHLER S. 58. Daß der Ausdruck "Mitzeichnung" auch Eingang in die Staatspraxis gefunden hat, zeigen der Führererlaß vom 22.11.1934 (unveröffentlicht, Text bei WEBER, Kontrasignatur S. 186 f.), ein weiterer Erlass vom 20.3.1935 (RMBl S. 423) sowie die Durchführungsvorschriften über die Ernennung von Beamten von 12.7.1937 (RGBl. I S. 771).

Gremium, das sich mit der Ausarbeitung einer neuen Verfassung für das westliche Deutschland beschäftigen konnte. Der Grundgesetzentwurf dieser Versammlung bestimmte in Art. 80:⁵⁷⁾

"Anordnungen des Bundespräsidenten bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Gegenzeichnung durch den Bundeskanzler oder den zuständigen Bundesminister."

Diese Formulierung, die eine deutliche Anlehnung an Art. 50 WRV erkennen läßt, entspricht bereits im wesentlichen derjenigen des heutigen Art. 58 Satz 1 GG. Im Organisationsausschuß wurde in der 9. Sitzung⁵⁸⁾ das Wort "oder" durch "und" ersetzt, aber schon in der 12. Sitzung⁵⁹⁾ wurde dieser Beschluß rückgängig gemacht und die Aufnahme einer dem Art. 50 Satz 2 WRV entsprechenden Bestimmung⁶⁰⁾ abgelehnt, da mit dem staatsrechtlichen Begriff der Gegenzeichnung die Übernahme der Verantwortung untrennbar verknüpft sei. Die 21. Sitzung des Organisationsausschusses passierte der Art. 80 HCHE ohne redaktionelle Änderungen⁶¹⁾.

Auf Vorschlag des Allgemeinen Redaktionsausschusses⁶²⁾ gab der Hauptausschuß in seiner 8. Sitzung⁶³⁾ anläßlich der ersten Lesung des Gesamtentwurfs dem Art. 80 den Zusatz:

"Das gilt nicht für die Ernennung und Entlassung des Bundeskanzlers."

Der allgemeine Redaktionsausschuß regte in einer Stellungnahme vom 13.12.1948⁶⁴⁾ an, diesen Satz 2 um die Worte zu

57) Bericht über den Verfassungskonvent von Herrenchiemsee, München 1948, S. 72.

58) Am 1.10.1948, Stenoprotokoll S. 73 - 76.

59) Am 8.10.1948, Stenoprotokoll S. 28 - 32.

60) Art. 50 Satz 2 WRV: "Durch die Gegenzeichnung wird die Verantwortung übernommen."

61) Am 10.11.1948, Stenoprotokoll S. 13.

62) Entwürfe S. 26.

63) Am 24.11.1948, Protokolle des Hauptausschusses S. 107.

64) Entwürfe S. 97.

erweitern:

"... und die Auflösung des Bundestages gemäß Art. 87."

In der 33. Sitzung des Hauptausschusses⁶⁵⁾ wurde dieser Vorschlag zum Antrag erhoben und angenommen.

In einer Neufassung des Allgemeinen Redaktionsausschusses vom 25.1.1949 wurde empfohlen, hinter "Anordnungen" zu ergänzen: "und Verfügungen". Vorerst machten sich jedoch weder der Fünferausschuß⁶⁶⁾ noch der Hauptausschuß in seiner 49. Sitzung⁶⁷⁾ diese Empfehlung zu eigen. Der Antrag der Abgeordneten Dr. DEHLER und Dr. BECKER, die Art. 75 ff. des damaligen Entwurfes (heute Art. 54 ff.) fallenzulassen zugunsten einer neuen Formulierung im Sinne des Präsidialsystems, verfiel nach grundsätzlicher Diskussion der Ablehnung⁶⁸⁾.

Auf nochmalige Anregung des Allgemeinen Redaktionsausschusses⁶⁹⁾ fügte der Hauptausschuß in den Entwurfstext den Passus "und Verfügungen" hinter das Wort "Anordnungen" ein⁷⁰⁾. Außerdem erhielt Satz 2 des Art. 80 den weiteren Zusatz:

"... und das Ersuchen gemäß Art. 95 Abs. 2."

Mit diesen Änderungen war dem Art. 80, der nach neuer Zählung die Bezeichnung Art. 58 erhielt, die heutige Fassung gegeben:

"Anordnungen und Verfügungen des Bundespräsidenten bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Gegenzeichnung durch den Bundeskanzler oder durch den zuständigen Bundesminister. Dies gilt nicht für die Ernennung und Ent-

65) Am 8.1.1949, Protokolle des Hauptausschusses S. 404.

66) Entwürfe S. 181.

67) Am 9.2.1949, Protokolle des Hauptausschusses S. 642.

68) Protokolle des Hauptausschusses S. 637 - 641.

69) Fassung vom 2.5.1949, Entwürfe S. 213.

70) Am 5.5.1949, Protokolle des Hauptausschusses S. 753 (57. Sitzung).

lassung des Bundeskanzlers, die Auflösung des Bundestages gemäß Art. 63 und das Ersuchen gemäß Art. 69 Abs. 3."

Im Plenum des Parlamentarischen Rates wurde Art. 58 GG in zweiter Lesung am 6.5.1949⁷¹⁾ und in dritter Lesung am 8.5.1949⁷²⁾ ohne weitere Änderungen angenommen.

71) Stenoberichte S. 182.

72) Stenoberichte S. 228.

III. Die verfassungspolitische Bedeutung der Gegenzeichnung im Bonner Grundgesetz

Die geschichtlichen Rückblicke haben gezeigt, welch' grundlegenden Bedeutungswandlungen das Institut der Gegenzeichnung im Wechsel der Staatsformen ausgesetzt war. Obwohl seit der Epoche des europäischen Konstitutionalismus eine im Wortlaut fast übereinstimmende Forderung aller Reichs- und Bundesverfassungen in Deutschland, hat die Gegenzeichnung in dieser relativ kurzen Zeitspanne unter jedem Regierungssystem anderen verfassungspolitischen Zielen dienen müssen.

Welche Funktionen der Gegenzeichnung im Gefüge der parlamentarisch-demokratischen Republik von 1949 zugewiesen sind, läßt das Grundgesetz in Art. 58 ebensowenig erkennen wie die älteren deutschen Verfassungswerke dies in den entsprechenden Bestimmungen für ihre Zeit taten. Zu einer richtigen, dem Sinn der g a n z e n Verfassung gerecht werdenden Interpretation des Art. 58 GG und zu einer zutreffenden Beantwortung der sich aus ihm ergebenden Einzelfragen ist es jedoch unumgänglich, vorab seine verfassungspolitische Aufgabe in diesem Staat zu erkennen. Dieser Erkenntnis seien - unter Verwendung der bei der historischen Betrachtung gewonnenen Ergebnisse - die folgenden Untersuchungen gewidmet¹⁾.

Ob der Gegenzeichnung im 20. Jahrhundert noch jene aus der Frühzeit überlieferte Bedeutung zukommt, die Authentizität der Anordnungen und Verfügungen des Staatsoberhauptes zu bekunden, mag hier zunächst auf sich beruhen. Es steht je-

1) Soweit im folgenden ein Vorgriff auf das Ergebnis späterer Einzeluntersuchungen unvermeidlich ist, soll dies im Interesse einer übersichtlichen Zusammenfassung jener Grundgedanken, an denen sich die Auslegung des Art. 58 GG orientieren muß, in Kauf genommen werden.

doch außer Zweifel, daß nicht der Beglaubigungszweck es ist, dem das Institut der Gegenzeichnung seinen Platz in der geltenden Verfassung Westdeutschlands verdankt. Der moderne Staat mit seiner leistungsfähigen Bürokratie und seinem komplizierten System von Formerfordernissen und gegenseitiger Überwachung der Verwaltungsträger bedarf keiner verfassungsrechtlichen Schutzmaßnahme, um sich vor Fälschungen und Namensmißbrauch zu schützen.

Im Verfassungsstaat der Neuzeit ist die Gegenzeichnung ein Instrument der Machtverteilung, verstanden nicht im Sinne einer distributiven Abgrenzung von Kompetenzbereichen, sondern als dynamische Verzahnung der verfassungsmäßigen Zuständigkeiten. Sie sagt etwas aus über die Stellung von Staatsoberhaupt, Regierung und Volksvertretung im Staate und über ihr Verhältnis zueinander.

Die verfassungspolitischen Funktionen der Gegenzeichnung im Weimarer und Bonner Staat weisen sicherlich Gemeinsamkeiten auf, hat doch die Gegenzeichnung in beiden Staaten der Verwirklichung der parlamentarischen Republik zu dienen;²⁾ eine Identifizierung verbietet sich indes, weil die verfassungsrechtliche Voraussetzung, eine im wesentlichen übereinstimmende Verteilung der Kompetenzen unter die obersten Staatsorgane, insbesondere in der Person der Staatspräsidenten, nicht gegeben ist.

Die Forderung des Art. 58 GG berührt die verfassungsrechtliche Stellung aller an der Gegenzeichnung direkt oder indirekt beteiligten Organe; es sind dies der Bundestag, der

2) Es läßt sich daher, sofern man sich vor schematischen Gleichsetzungen hütet, grundsätzlich die Mehrzahl der zu Einzelfragen des Art. 50 WRV in Rechtslehre und Staatspraxis entwickelten Grundsätze auch auf Art. 58 GG anwenden; ebenso MENZEL BK Anm. II 1 zu Art. 58; v. MANGOLDT-KLEIN Anm. II 1 zu Art. 58, S. 1108.

Bundeskanzler und die mit ihm zum Kollegium der Bundesregierung zusammengeschlossenen Fachminister, sowie der Bundespräsident. Die funktionale Bedeutung der Gegenzeichnung wird sich nur dann ganz erschließen, wenn ihre Reflexwirkung auf jedes der genannten Staatsorgane nach Art und Umfang festgestellt werden kann.

Dem B u n d e s t a g als der Repräsentation des ganzen Volkes, von dem nach dem obersten Grundsatz der parlamentarischen Demokratie alle Staatsgewalt ausgeht³⁾, obliegt es neben seiner legislativen Tätigkeit, die zur Exekutive bestellten Organe daraufhin zu überwachen, daß sie ihre Macht in Übereinstimmung mit dem Willen des Volkes gebrauchen, wobei der Wille des Volkes in dem "extrem repräsentativen"⁴⁾ System des Grundgesetzes nahezu vollständig mit dem Willen der Volksvertretung identifiziert wird. Diese Aufgabe des Parlaments ist weniger eine von Verfassungen wegen auferlegte Pflicht als die Wahrnehmung eines zur Selbstbewahrung unentbehrlichen Rechtes, denn die Volksherrschaft steht und fällt mit der Kontrolle der Exekutive.

Auf die Tätigkeit der Bundesregierung kontrollierend Einfluß zu nehmen, steht dem Bundestag eine Reihe verschiedenartiger Mittel von der Fragestunde bis zur Abberufung der Regierung zur Verfügung⁵⁾. Kanzler und Minister sind dem Parlament für die Recht- und Zweckmäßigkeit ihres Tuns verantwortlich, wenn auch die Realisierung dieser Verantwortlichkeit durch die Einführung des sogenannten konstruktiven Mißtrauensvotums erschwert wurde. Verfassungstheore-

3) Vgl. Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG.

4) GREWE S. 316.

5) Die Tatsache, daß die ursprünglich nur zur Behauptung der Legislative gegenüber der Exekutive geschaffenen Kontrollmittel heute zu einem guten Teil als Waffen der parlamentarischen Opposition gegen die Regierungsmehrheit gebraucht werden - so zutreffend FRIESENHAIN S. 26 f. -, berührt die Richtigkeit dieser Feststellung im grundsätzlichen nicht.

tisch wäre es möglich gewesen, den Bundespräsidenten, dessen Kompetenzen ebenfalls dem weitgespannten Bereich der Exekutive zugehören, in gleicher oder ähnlicher Weise an den Willen der Volksvertretung zu binden. Aber wie schon die Weimarer Nationalversammlung hat auch der Bonner Parlamentarische Rat einer **i n d i r e k t e n** Kontrolle des Staatsoberhauptes den Vorzug gegeben; unter Verzicht auf eine unmittelbare parlamentarische Verantwortlichkeit des Bundespräsidenten wird durch die ministerielle Gegenzeichnung die Verantwortung auf eine Person abgeleitet, der das Rede-und-Antwort-Stehen vor dem Parlament besser ansteht als dem Präsidenten. Da die Regierungsmitglieder sich in dem Bewußtsein ihrer Inferiorität gegenüber der Volksvertretung schwerlich zur Gegenzeichnung einer Maßnahme von einiger Bedeutung bereitfinden dürften, die nicht den Beifall der Parlamentsmehrheit findet, ist eine mittelbare Abhängigkeit des Staatsoberhauptes vom Willen des souveränen Volkes hergestellt.

Im Vergleich zur Weimarer Zeit ist das Bedürfnis nach einer Garantie der Volkssouveränität gegenüber der Machtentfaltung des Staatsoberhauptes allerdings insofern geringer geworden, als die realen Machtbefugnisse des Präsidenten, die unkontrolliert den demokratischen Souveränitätsanspruch beeinträchtigen könnten, erheblich vermindert wurden. Andererseits bietet heute die allgemeine Gegenzeichnungspflicht dem Parlament gegen derartige Beeinträchtigungen trotz der starken Position der Bundesregierung eine erhöhte Sicherheit, da es dem Bundespräsidenten im Gegensatz zum Reichspräsidenten der Weimarer Republik verwehrt ist, aus eigener Machtvollkommenheit Mitglieder der Regierung zu ernennen und zu entlassen und gegebenenfalls mit Hilfe einer ihm hörigen Minderheitsregierung gegen den Willen einer unter Auflösungsdrohung stehenden Volksvertretung zu regieren. Nach dem Bonner Grundgesetz bestimmt allein der Bundestag, wer

regieren soll, und damit auch, wer gegenzeichnen kann⁶⁾.

Trotz aller Gewichtsverlagerungen innerhalb der staatlichen Organisation bleibt es auch im derzeit geltenden Verfassungsrecht oberster Zweck und wichtigste Funktion der staatsrechtlichen Gegenzeichnung, dem demokratischen Fundamentalsatz von der Souveränität des Volkes zur Geltung zu verhelfen⁷⁾. Der Bundestag ist deshalb als der vornehmliche Nutznießer des Art. 58 GG anzusehen.

Die B u n d e s r e g i e r u n g ist das staatsleitende Organ der Bundesrepublik; sie ist die Gewalt, "die den Staat in Bewegung setzt und erhält".⁸⁾ Der Bundeskanzler an ihrer Spitze bestimmt gemäß Art. 65 Abs. 1 Satz 1 GG die Richtlinien der Politik und ist nach der Gesamtkonzeption der Verfassung die beherrschende Figur der Exekutive. Der staatspolitische Führungsanspruch des Kanzlers und der Bundesregierung wird durch das Erfordernis der ministeriellen Gegenzeichnung aller Anordnungen und Verfügungen des Bundespräsidenten wirksam unterstrichen. Art. 58 GG bindet den Bundespräsidenten an den politischen Willen des Kanzlers und seiner Minister, denn diese sind nicht verpflichtet, durch Gegenzeichnung einen präsidialen Ermessensakt gutzuheißen, der ihrer Konzeption nicht entspricht. Die Notwendigkeit der Gegenzeichnung soll der Bundesregierung eine Gewähr bieten, daß ihre staatsleitende und verwaltende Tätigkeit nicht durch eigenmächtige Regierungshandlungen des Bundespräsidenten gestört und gefährdet wird. Wo eine Willensbindung

6) Im gleichen Sinne DREHER, NJW 1950 S. 130.

7) In der Literatur zum Grundgesetz wird diese Bedeutung der Gegenzeichnung allgemein übersehen. Aus dem Schrifttum zu Art. 50 WRV seien zur Unterstützung der hier vertretenen Auffassung genannt: WÜRMELING S. 364 ff.; JÄGER S. 163; FINGER S. 315 f.; GIESE, Grundriß S.85; KELSEN S. 339; THOMA HdbStR I S.196; SCHELCHER S.273 f.

8) So Georg JELLINEK (S.663) über den konstitutionellen Monarchen, dessen Funktionsnachfolge insoweit die Bundesregierung angetreten hat.

des Staatsoberhauptes nicht in Betracht kommt, weil ihm ein eigener Ermessensspielraum fehlt und lediglich der Wille der Volksvertretung zu vollziehen ist - als Beispiel diene die Gesetzesausfertigung gemäß Art. 82 GG -, erreicht die Gegenzeichnung, daß der Bundespräsident die ihm obliegende Vollzugshandlung erst dann vornehmen kann, wenn auch der zur Unterschrift gemäß Art. 58 GG berufene Kanzler oder Minister zu einem positiven Urteil über die Verfassungsmäßigkeit des Parlamentsbeschlusses gelangt ist.

Somit wird trotz der dualistischen Organisation der Staatsspitze durch die obligatorische Gegenzeichnung die Einheit der Staatsführung gewährleistet⁹⁾. In dieser Bedeutung stärkt Art. 58 GG die Stellung der Bundesregierung und liefert zugleich eine der Grundvoraussetzungen für eine kontinuierliche Bundespolitik. Zwar hat auch diese Funktion der Gegenzeichnung gegenüber der Weimarer Zeit an Bedeutung eingebüßt, weil der Bundespräsident mit seinen verringerten Machtbefugnissen kaum noch in der Lage ist, entscheidenden Einfluß auf die Staatsführung zu nehmen; als Ausdruck eines verfassungspolitischen Prinzips bleibt sie jedoch wichtig, solange ein Präsident mit eigenen Kompetenzen neben der Regierung steht.

Erkaufen muß die Regierung ihren beherrschenden Platz in der Exekutive und Gubernative, sofern man diese als besonderen Bereich der staatspolitischen Führung im System der Gewaltenteilung anerkennen will¹⁰⁾, durch die besondere Verantwortlichkeit, die jeder Gegenzeichner für die von ihm unterschriebenen Akte auf sich nimmt. Solange sich

9) Vgl. MENZEL BK Anm. II 2 zu Art. 58; v.MANGOLDT-KLEIN Anm. III 2a zu Art. 58, S. 1109 f.; SCHLOCHAUER S.61; FINGER S. 316; MARSCHALL v. BIEBERSTEIN HdbStR I S. 530; WÜRMEILING S. 369.

10) Vgl. WOLFF, Verwaltungsrecht I, § 16 II c, § 18 I; SCHEUNER, Bereich der Regierung S. 253 ff.; FORSTHOFF S. 16 Anm. 2 mit weiteren Nachweisen.

allerdings die gegengezeichneten Akte ihrem Inhalt nach im Rahmen der allgemeinen Regierungspolitik halten, wird diese Rechtsfolge von den Mitgliedern des Kabinetts nicht als zusätzliche Belastung empfunden werden.

Bei der Neuverteilung der staatlichen Macht in den Beratungen des Parlamentarischen Rates hat die Position des Staatsoberhauptes die stärksten Einbußen hinnehmen müssen. Der Bundespräsident des Bonner Grundgesetzes steht nicht mehr im Zentrum des verfassungsrechtlichen Kraftfeldes¹¹⁾. Das gemeinsame Bemühen aller Parteien in der verfassungsgebenden Versammlung, die erlebte Hypertrophie der Exekutive für die Zukunft unmöglich zu machen, hat ihn gegenüber der Weimarer Republik seiner wichtigsten Machtbefugnisse entkleidet¹²⁾. Man wünschte, das Staatsoberhaupt in der koordinierenden und ausgleichenden Funktion eines "pouvoir neutre" zu sehen¹³⁾, und nahm ihm deshalb die Mittel zu selbständiger politischer Aktion, ohne vielleicht genügend zu beachten, daß eine "neutrale Gewalt" nicht Autorität schafft, sondern sie voraussetzt¹⁴⁾. Die dem Bundespräsidenten formell verbliebenen Kompetenzen wurden zu einem großen Teil in ihrer machtpolitischen Bedeutung durch das Erfordernis der Gegenzeichnung beschränkt. Dem Bundespräsidenten

11) KERN BK, Vorbemerkung zu Art. 54, S. 2.

12) So fehlen dem Bundespräsidenten u.a. die Organisationsgewalt, das allgemeine Recht zur Parlamentsauflösung (Art. 25 WRV), außergewöhnliche Vollmachten im Ausnahmezustand (Art. 48 WRV) und der Oberbefehl über die Wehrmacht.

13) Vgl. v. MANGOLDT, Landesreferate S. 838 f.; KERN BK, Vorbemerkung zu Art. 54; WEBER, Spannungen S. 29 f.; SCHNEIDER, Mitwirkung S. 136; GIESH, Staatsrecht S. 200; SCHLOCHAUER S. 59; MAUNZ § 34 I 3, S. 305; PRASS S. 322. Vgl. ferner die Äußerungen der Abg. Dr. SÜSTERHENN und Dr. LEHR im Parlamentarischen Rat, Sten. Ber. S. 25 und S. 202. - Zur Lehre vom "pouvoir neutre" vgl. Benjamin CONSTANT: Principes politiques; Ed. Laboulaye 1861, Bd. I S. 19 ff.; ferner SCHMITT: Hüter der Verfassung S. 132 ff. und Verfassungslehre S. 287, 351.

14) WEBER, Spannungen S. 31.

ten ist die Gegenzeichnung in erster Linie eine rechtliche Fessel, denn sie zwingt ihn zur Zusammenarbeit mit der vom Parlament getragenen Regierung, auf deren Existenz er nicht mehr - wie ehemals der Reichspräsident - kraft eigenen Entschlusses Einfluß nehmen kann¹⁵⁾. Im Gegensatz zum Bundeskanzler und zu den Bundesministern, die - einzeln oder als kollegiale Bundesregierung - in der Regel selbständig zu handeln berufen sind, ist der Bundespräsident, von wenigen Ausnahmen abgesehen, bei allem rechtlich bedeutsamen Tun an die Mitwirkung eines anderen Staatsorgans gebunden. Seine verfassungsmäßigen Zuständigkeiten sind in ihrer Mehrzahl keine selbständig verwertbaren Rechte, die sich auf die Macht stützen, sie nach eigenem Ermessen auszuüben. Art. 58 GG verdünnt die formellen Alleinkompetenzen des Bundespräsidenten zu Mitwirkungsrechten an hoheitlichen Maßnahmen, die nach dem positivrechtlichen Tatbestand in Wahrheit gemeinsame Akte des Bundespräsidenten und des jeweils gegenzeichnenden Regierungsmitglieds sind¹⁶⁾.

Dieser Umstand darf jedoch nicht zu einer ungerechtfertigten Unterschätzung der politischen Möglichkeiten des Staatsoberhauptes verleiten. Die in der Weimarer Republik gelegentlich zu vernehmende abschätzige Bemerkung vom "simple commis du parlement"¹⁷⁾ ist auch heute unberechtigt. Abgesehen davon, daß der tatsächliche Einfluß des Bundespräsidenten nicht allein von der Fülle der ihm förmlich übertragenen Machtbefugnisse abhängt¹⁸⁾, kann nur

15) Wenn HATSCHKE (S. 626) für den Weimarer Vielparteienstaat leugnet, daß die Gegenzeichnung den Reichspräsidenten machtpolitisch fesselt, so geht er dabei von der heute nicht mehr aktuellen Möglichkeit aus, die ministerielle Unterschrift notfalls durch eine eigens zu diesem Zweck ernannte "Kampfregierung" zu erreichen.

16) Ebenso KELSEN S. 281.

17) Vgl. HOFFMANN S. 262.

18) Vgl. GREWE S. 616; ähnlich auch SCHNEIDER, Mitwirkung S. 129.

sein p o s i t i v e s Handeln durch die Gegenzeichnung an die Zustimmung der Regierung gebunden werden. Stark ist der Bundespräsident in der Negative¹⁹⁾, denn Unterlassungen sind naturgemäß einer Mitwirkung anderer Organe entzogen²⁰⁾. Das ist von hoher Bedeutung, wenn man berücksichtigt, daß auch die Bundesregierung in weitem Umfang auf das Tätigwerden des Bundespräsidenten angewiesen ist. In der politischen Wirklichkeit gehen viele, ja die meisten der gegenzeichnungspflichtigen Anordnungen und Verfügungen des Bundespräsidenten auf die Initiative oder den Antrag der Bundesregierung zurück. In keinem Fall ist der Bundespräsident gehalten, den ihm vorgelegten Akt ohne eigene Prüfung zu vollziehen. Sein Prüfungsrecht erstreckt sich teils auf die Verfassungsmäßigkeit des Aktes²¹⁾, teils auf seine allgemeine Recht- und Zweckmäßigkeit²²⁾. In allen diesen Fällen ist es praktisch der Bundespräsident, der das verfassungsrechtliche Amen zu Maßnahmen der Regierung spricht, während die Gegenzeichnung lediglich den Antrag der Regierung bestätigt. Formeller und materieller Urheber des Hoheitsaktes fallen auseinander. Die Folge ist, daß sich die Funktion der Gegenzeichnung umkehrt: Zur Gültig-

19) NAWIASKY, Grundgedanken GG S. 113 und DÖV 1950 S.161; HAMANN Vorbem. 3 vor Art. 54, S. 301; v. MANGOLDT Landesreferate S. 837; MÜNCH S. 181; JELLINEK, Verfassung und Verwaltung S. 79; THOMA HdbDStR I S.196.

20) Wenn auch nicht ihrer Billigung, vgl. unten IV 3.

21) Wichtigster Fall ist die Gesetzesausfertigung; die Mehrzahl aller Gesetze beruht auf Regierungsvorlagen. Das sogenannte "materielle Prüfungsrecht" des Bundespräsidenten darf heute als anerkannt gelten; es wird bejaht von HERRFAHRLT BK, Anm. II 1 zu Art. 82; v. MANGOLDT Art. 82 Nr.2, S. 442; GIESE GG Anm. II 2 zu Art. 82; HAMANN Anm. 4 zu Art. 82; NAWIASKY Grundgedanken GG S. 112 f.; MAUNZ § 23 IV 7, S. 197; KOELLREUTTER S. 229; SCHLOCHAUER S. 62; SCHÄFER S. 435 f. - Ablehnend dagegen WERTENBRUCH S. 201 ff.; FRIESENHAHN VVDStRL 16, S. 71 Nr. 11, S.180.

22) So z.B. bei der Erklärung des Gesetzgebungsnotstandes (Art. 81 GG), aber auch bei Ernennungen von Beamten und Richtern (vgl. v. MANGOLDT, Landesreferate S.837; ESCHENBURG S. 200), bei Begnadigungen (vgl. NAWIASKY Grundgedanken GG S. 108) und Ordensverleihungen.

keit des Aktes bedarf in der politischen Wirklichkeit nicht der Bundespräsident der Unterschrift des Ministers, sondern der Minister der Unterschrift des Präsidenten²³⁾.

Für den insgesamt gesehen im Vergleich zur ersten deutschen Republik nicht zu leugnenden Machtverlust des Staatspräsidenten kann die Regelung der Gegenzeichnungspflicht im Bonner Grundgesetz nicht verantwortlich gemacht werden. Zum Nachteil des Bundespräsidenten geändert haben sich allein die Kompetenzzuweisungen an das Staatsoberhaupt, nicht jedoch die verfahrensrechtlichen Schranken der Kompetenzausübung, denen das Institut der Gegenzeichnung zuzurechnen ist. Art. 58 GG hat im Gegenteil den Präsidenten gegenüber der Vorschrift des Art. 50 WRV insofern freier gestellt, als hier - erstmals in der deutschen Verfassungsgeschichte - Ausnahmen von der allgemeinen Gegenzeichnungspflicht ausdrücklich anerkannt werden. Das bedeutet allerdings keinen nennenswerten effektiven Machtgewinn des Präsidenten, eher handelt es sich um einen Akt verfassungsrechtlicher Aufrichtigkeit, denn in den von der Ausnahmeregelung des Art. 58 Satz 2 GG erfaßten Fällen fehlt es, wie noch zu zeigen sein wird, an den Voraussetzungen für eine funktionsgerechte Gegenzeichnung.

Erleichtert wird dem Bundespräsidenten die Bürde der Gegenzeichnungspflicht zudem durch die neugestaltete Position der Regierung gegenüber dem Parlament. Die größere Unabhängigkeit des Kabinetts vom Bundestag, erreicht durch die Einführung des konstruktiven Mißtrauensvotums und durch die Abschaffung der Möglichkeit, einen einzelnen Minister zum Rücktritt zu zwingen, ist geeignet, die Gegenzeichnungsfreudigkeit der Regierungsmitglieder zu heben, brauchen sie doch nicht bei der Gegenzeichnung jeder Maß-

23) Vgl. oben S. 19 Anm. 41.

nahme, die nicht den ungeteilten Beifall der Parlamentsmehrheit findet, um ihr Amt zu bangen.

Deutscher Verfassungstradition entsprechend, erschöpft sich die Bedeutung der Gegenzeichnung für das Staatsoberhaupt nicht darin, ihm verfassungsrechtliche Fesseln anzulegen. Auch in der Republik des Bonner Grundgesetzes zählt es zu den - wenn auch sekundären²⁴⁾ - Aufgaben der ministeriellen Kontrasignatur, den Bundespräsidenten von der parlamentarischen Verantwortlichkeit zu befreien, ihn der Pflicht zu entheben, sich vor den Gremien der Volksvertretung für seine Amtsführung zu rechtfertigen. Damit isoliert das Institut der Gegenzeichnung - und darin vollendet sich seine verfassungspolitische Bedeutung - den Bundespräsidenten vom Streit der politischen Parteien und macht ihn frei für seine eigentliche Aufgabe, als Symbol der Einheit des Staates und seiner Würde dem Ganzen zu dienen.

24) So zutreffend MENZEL BK, Anm. II 2 zu Art. 58;
a.A. SERVATIUS S. 27.

IV. Der Umfang der Gegenzeichnungspflicht

1. Der Rechtscharakter der gegenzeichnungspflichtigen Präsidialakte

Der Gegenzeichnungspflicht unterworfen sind nach Art. 58 Satz 1 GG die "Anordnungen und Verfügungen des Bundespräsidenten". Wenn es im Gegensatz zu Art. 50 WRV nicht mehr heißt: " a l l e Anordnungen und Verfügungen", so ist das dem Umstand zuzuschreiben, daß in Satz 2 des Art. 58 GG eine Ausnahmeregelung getroffen ist, durch die Akte des Bundespräsidenten von der Gegenzeichnung freigestellt werden, die früher wie heute dem Kreis der "Anordnungen und Verfügungen" zugeordnet werden müssen; der Verzicht auf den Ausschließlichkeitsanspruch des Wörtchens "alle" muß als ein Tribut an die Logik gewertet werden¹⁾.

Die bedeutsamen verfassungsrechtlichen und verfassungspolitischen Folgen der Gegenzeichnungspflicht verlangen eine Begriffsbestimmung dessen, was Art. 58 GG unter "Anordnungen und Verfügungen des Bundespräsidenten" versteht. Es gilt den Rechtscharakter der gegenzeichnungspflichtigen Hoheitsakte zu erkennen und festzustellen, welche Bereiche der rechtlichen und politischen Wirkungsmöglichkeit des Bundespräsidenten von dem Begriffspaar "Anordnungen und Verfügungen" erfaßt werden; nur dann wird es möglich sein, zuverlässig jenen Kreis zu ziehen, der alle durch Art. 58 GG betroffenen Maßnahmen in sich birgt, und die Gegenzeichnungsbedürftigkeit des einzelnen Präsidialaktes im Wege der Subsumtion zu prüfen.

1) Das scheint MENZEL zu übersehen, wenn er die Auffassung vertritt (BK Anm. II 3 a zu Art. 58), daß der Auslassung des "alle" eine rein stilistische Bedeutung zukomme. Wie hier: v. MANGOLDT-KLEIN Anm. IV 1 a zu Art. 58, S. 1110.

Einen spezifisch staatsrechtlichen Begriff der "Anordnung" und "Verfügung" gibt es nicht. Es blieb der modernen Verwaltungsrechtswissenschaft vorbehalten, diesen Wortprägungen in ihrem terminologischen System bestimmte Bedeutungen zuzuweisen, die jedenfalls in verwaltungsrechtlichen Bereichen Allgemeingültigkeit beanspruchen können. Für den geschichtlich denkenden Betrachter muß es jedoch von vornherein zweifelhaft erscheinen, ob die verwaltungsrechtlichen Begriffsbildungen zur Ausdeutung des Art. 58 GG etwas beizutragen vermögen. Die Verwaltungsrechtswissenschaft ist eine junge Wissenschaft; die Geschichte ihres Ringens um eine eigene Systematik zählt erst wenige Jahrzehnte und ist noch nicht abgeschlossen. Soweit die Grundzüge und bestimmte Sachgebiete des Verwaltungsrechts heute als geklärt anzusehen sind, ist das wesentlich die Frucht wissenschaftlicher Bemühung in jüngster Vergangenheit. Bei der Formulierung des Art. 58 GG standen aber nicht moderne verwaltungsrechtliche Erkenntnisse Pate, sondern verfassungsrechtliche Überlieferungen. Seit der Verfassung des Norddeutschen Bundes vom Jahre 1867 ist es in Deutschland Brauch, die gegenzeichnungspflichtigen Akte des Staatsoberhauptes von Verfassungen wegen als "Anordnungen und Verfügungen" zu kennzeichnen. Bei der Fassung des Art. 58 GG hat der Parlamentarische Rat bewußt das Erbe dieser Überlieferung angetreten. Man wird nicht erwarten dürfen, daß der aus dem 19. Jahrhundert überkommene verfassungsrechtliche Sprachgebrauch mit der differenzierten Terminologie des modernen Verwaltungsrechts im Einklang geblieben ist.

Daß diese Skepsis berechtigt ist, beweisen die Definitionsformeln, die von Theoretikern des Verwaltungsrechts zu den Begriffen "Anordnung" und "Verfügung" gefunden wurden. Danach sind "Verfügungen" entweder Verwaltungsakte, die ein Gebot oder ein Verbot ausdrücken²⁾, oder Willens-

2) Vgl. WOLFF Verwaltungsrecht I, § 47 I a, S. 252;
NEBINGER S. 178.

erklärungen des Staates, die ein öffentlich-rechtliches Verhältnis gestalten, d.h. begründen, ändern oder aufheben (auch rechtsgeschäftliche Verwaltungsakte genannt)³⁾, oder Verwaltungsakte schlechthin⁴⁾. Der Begriff "Anordnung" wird teils als Synonym⁵⁾, teils als Oberbegriff⁶⁾ zu "Verwaltungsakt" und "Verordnung" gebraucht.

Die Verwaltungsrechtslehre begreift demnach "Anordnungen und Verfügungen" weder als Gegensätze noch als Komplementärbegriffe. Würde man ihre Begriffsdeutungen der Interpretation des Art. 58 GG zugrunde legen, so müßte man den Verfassungsgesetzgeber sinnloser Tautologie schelten, da nach der verwaltungsrechtlichen Terminologie ein Begriff den anderen in sich schließt oder sich sogar vollständig mit ihm deckt. Mit einem Hinweis auf die nachlässige Redaktion des Grundgesetzes ließe sich diese Tautologie kaum erklären, zeigt doch die Entstehungsgeschichte, daß es einer zweimaligen ausdrücklichen Anregung des Allgemeinen Redaktionsausschusses bedurfte, um hinter dem Wort "Anordnungen" in Art. 80 des Herrenchiemseer Entwurfs den Passus "und Verfügungen" einzufügen⁷⁾. Es will schwer einleuchten, daß diese Bemühungen juristisch geschulter Redakteure einer Verfassung, die von WEBER mit einer gewissen Berechtigung als "Juristengesetz" bezeichnet wird, bei dem "jeder Satz und jedes Wort gewendet und gefeilt"⁸⁾ ist, einer schlechthin überflüssigen Textergänzung gegolten haben soll. Man wird vielmehr annehmen müssen, daß der Verfassungsgesetzgeber von dem Begriffsinhalt der "Anordnungen und Verfügungen" andere Vorstellungen hatte als die Verwaltungsrechtslehre. Da aber eine dem verfassungspolitischen Zweck des Art. 58 GG gerecht werdende Auslegung in weitem

3) HELFRITZ S. 37; GIESE-NEUWIEM-CAHN S. 94.

4) FORSTHOFF S. 176; v. TUREGG S. 116; FLEINER S. 183.

5) FORSTHOFF S. 176; NEBINGER S. 175 f.; v. TUREGG S. 116.

6) WOLFF Verwaltungsrecht I, 3. Aufl. § 47 I b, S. 241

7) Vgl. oben S. 25.

8) WEBER Spannungen S. 15.

Umfang auf die Vorstellungen des Verfassungsgesetzgebers angewiesen ist, müssen die verwaltungsrechtlichen Begriffsbildungen im Rahmen dieser Untersuchung zurücktreten.

Die Aufnahme der überkommenen Formulierung "Anordnungen und Verfügungen" in Art. 58 GG darf als Bekenntnis des Parlamentarischen Rates zur verfassungsrechtlichen Tradition gewertet werden. Die Tatsache, daß seit nahezu 100 Jahren die deutschen verfassungsgebenden Versammlungen immer wieder zur Kennzeichnung der gegenzeichnungspflichtigen Akte auf dieses Begriffspaar zurückgreifen, legt die Vermutung nahe, daß sich in der Verfassungstheorie eine *communis opinio* über den Umfang der unter den Begriff "Anordnungen und Verfügungen" subsumierbaren Akte gebildet hat. Ein Blick in die Literatur zeigt jedoch, daß zu keiner Zeit Einigkeit darüber bestanden hat, welche Kriterien Handlungen des Staatsoberhauptes in den Kreis der gegenzeichnungsbedürftigen "Anordnungen und Verfügungen" einbeziehen.

GIESE definiert "Anordnungen und Verfügungen" als "alle nur möglichen Arten schriftlicher Regierungs- und Vollzugsakte"⁹⁾. Knapper, aber inhaltlich mit GIESE übereinstimmend, spricht ANSCHÜTZ von "formellen Regierungsakten"¹⁰⁾, eine Formulierung, die v. MANGOLDT¹¹⁾ wörtlich übernommen hat. Nach KOELLREUTTER ist die Schriftlichkeit des Regierungsaktes kein notwendiges Merkmal einer "Anordnung" oder "Verfügung"¹²⁾. STIER-SOMLO¹³⁾, der sich im übrigen der Formulierung GIESEs anschließt, vermeidet es, zu der Frage der Schriftlichkeit Stellung zu nehmen, des-

9) GIESE WRV, Anm. 1 zu Art. 50; GIESE GG, Anm. II 1 zu Art. 58.

10) ANSCHÜTZ Art. 50 Nr. 3, S. 306.

11) v. MANGOLDT 1. Aufl. Art. 58 Nr. 2, S. 314.

12) KOELLREUTTER S. 200.

13) STIER-SOMLO Reichs- und Landesstaatsrecht S. 607; STIER-SOMLO Verfassung S. 155.

gleichen SCHLOCHAUER¹⁴⁾, der von "Amtsakten" und "Präsidialakten" des Staatsoberhauptes spricht.

Die umschreibenden Begriffsdeutungen von HATSCHEK¹⁵⁾, GEBHARD¹⁶⁾ und JÄGER¹⁷⁾ sehen "Anordnungen und Verfügungen" dadurch gekennzeichnet, daß sie Rechtsfolgen für die Allgemeinheit oder die Behörden schaffen. Auch WALZ¹⁸⁾ ist in diesem Zusammenhang zu nennen, der von "unmittelbar auf publizistische Rechtsgestaltung gerichteten Willenskundgebungen" spricht. In der vorausgesetzten Rechtsfolgewirkung liegt auch die Bedeutung der Formel POETZSCH-HEFFTERs¹⁹⁾ - "Willenskundgebungen, die entweder unmittelbar Rechtswirksamkeit haben oder eines Vollzuges durch andere Organe bedürfen" -, die als Definition unbrauchbar ist, weil sie von zwei theoretischen Möglichkeiten beide enthält und damit für eine juristische Grenzziehung ebensowenig Erkenntniswert besitzt wie der fruchtlose Definitionsversuch mit Hilfe des zu definierenden Begriffs, den BORNHAK²⁰⁾ unternimmt, wenn er von "verfügenden Willenserklärungen" spricht. Sehr eng begrenzt von SEYDEL²¹⁾ den Raum der "Anordnungen und Verfügungen"; er bezeichnet sie als "Erlasse, auf Grund deren hin unmittelbar gehandelt werden soll". MENZEL²²⁾ scheint es in erster Linie auf die staatspolitische Bezogenheit der präsidialen Akte anzukommen: "Amtsakte, die Äußerungen des politischen Gestaltungswillens enthalten und die allgemeine Regierungspolitik auch nur entfernt berühren." Die Repräsentation des Staates will HUBRICH²³⁾ offenbar betont wissen, wenn er von "Willenser-

14) SCHLOCHAUER S. 61.

15) HATSCHEK S. 625 Anm. 4.

16) GEBHARD, Anm. 1 zu Art. 50.

17) JÄGER S. 162.

18) WALZ S. 349.

19) POETZSCH-HEFFTER, Anm. 2 zu Art. 50 WRV.

20) BORNHAK S. 160.

21) von SEYDEL S. 125.

22) MENZEL BK Anm. II 3 a zu Art. 58.

23) HUBRICH S. 109.

klärungen" spricht, "in welchen formell die Reichsautorität sich dokumentiert". Von einigen Schriftstellern wird ausdrücklich hervorgehoben, daß nur solche Akte den Begriff der "Anordnungen und Verfügungen" erfüllen, die "in der Regierungsgewalt des Präsidenten liegen"²⁴⁾.

Die richtige Auslegung des Art. 58 GG kann nicht daran vorbeigehen, daß der Umfang der gegenzeichnungspflichtigen Präsidialakte zunächst aus dem Terminus "Gegenzeichnung" selbst eine Begrenzung erfährt. Das erste Kriterium der "Anordnungen und Verfügungen" läßt sich auf begrifflich-logischem Wege gewinnen: Einer "Zeichnung" ist nur der Akt fähig, der in urkundlicher Form ergeht. Von der "Gegenzeichnung" eines lediglich mündlich oder durch schlüssiges Verhalten zum Ausdruck kommenden Hoheitsaktes zu sprechen, ist widersinnig. Seiner handfesten, im wahrsten Sinne technischen Bedeutung läßt sich der Begriff "Gegenzeichnung" nicht entkleiden; jeder Versuch in dieser Richtung käme einer Vergewaltigung des Verfassungstextes gleich. Die Schriftlichkeit ist daher eine wesensmäßige Voraussetzung aller formell gegenzeichnungspflichtigen "Anordnungen und Verfügungen"²⁵⁾.

Für die weitere Begrenzung und Kennzeichnung des Umfangs der von Art. 58 GG betroffenen hoheitlichen Akte wird sich die Untersuchung zweckmäßig von der ratio legis leiten lassen. Die nach den bisherigen Erkenntnissen allein Erfolg versprechende teleologische Interpretation kann an die Skizzierung der gegenwärtigen verfassungspolitischen

24) JÄGER S. 162; ebenso WALZ S. 349; GEBHARD Anm. 1 zu Art. 50.

25) Ebenso: GIESE GG, Anm. II 1 zu Art. 58; GIESE WRV, Anm. 1 zu Art. 50; v. MANGOLDT-KLEIN Anm. IV 1 d zu Art. 58, S. 1112; ANSCHÜTZ Art. 50 Nr. 3, S. 306; GEBHARD, Anm. 1 zu Art. 50; HUBRICH S. 109; WALZ S. 349; MARSCHALL von BIEBERSTEIN HdbStR I S. 530; JÄGER S. 162;
gegenteiliger Ansicht: KOELLREUTTER S. 200.

Aufgaben der Gegenzeichnungspflicht anknüpfen²⁶⁾. Wenn das Erfordernis der ministeriellen Gegenzeichnung die Souveränität des Volkes (bzw. seiner parlamentarischen Repräsentation) und die Einheit der dualistisch organisierten Staatsspitze gewährleisten soll, so ist es nicht damit getan, einen Teilbereich der Machtbefugnisse des Bundespräsidenten dem Formzwang des Art. 58 GG zu unterstellen. Es muß vielmehr seine gesamte Tätigkeit als oberstes Staatsorgan von der kontrasignaturmäßigen Bindung erfaßt werden, soweit nicht in einzelnen Fällen aus verfassungstechnischen oder allgemein-rechtlichen Gründen Hindernisse im Wege stehen.

Die aus dem Zuständigkeitsbereich des Bundespräsidenten hervorgehenden Handlungen nach einer verbreiteten Übung "Regierungsakte" zu nennen²⁷⁾, scheint wenig glücklich. Zwar ist der Bereich der "Regierung" im Sinne SMENDS²⁸⁾ nicht auf die verfassungsrechtliche Institution dieses Namens beschränkt. Auch der Bundespräsident hat trotz der vom Grundgesetz gebremsten Dynamik seines Amtes teil an der führenden und leitenden Selbstbestimmung des Staates; er ist, obgleich nicht Mitglied der Bundesregierung, "Regierungsorgan"²⁹⁾. Aber ebenso, wie die Bundesregierung nicht ausschließlich "regiert", sondern in weitem Umfang eine - materiell gesehen - verwaltende Tätigkeit ausübt³⁰⁾, sind auch die Funktionen des Bundespräsidenten

26) Vgl. oben S. 27 ff.

27) Vgl. v. MANGOLDT 1. Aufl. Art. 58 Nr. 2, S. 314; ANSCHÜTZ Art. 50 Nr. 3, S. 306; GEBHARD Anm. 1 zu Art. 50; KOELLREUTTER S. 200; JÄGER S. 162.

28) SMEND, neben LORENZ v. STEIN der wegweisende Theoretiker eines besonderen Gewaltbereichs der "Regierung", bezeichnet als "Regierung" den staatlichen Bezirk, "der in den Kreis der Politik fällt, d.h. in dem der Staat sein Wesen bestimmt und durchsetzt". Vgl. "Verfassung und Verfassungsrecht" S. 102 ff.

29) Vgl. v. MANGOLDT-KLEIN, Vorbem. III 3 a vor Art. 54, S. 1061; WOLFF Verwaltungsrecht I, § 18 I c 1, S. 64.

30) Vgl. WOLFF, Verwaltungsrecht I, § 18 II b, S. 65.

nicht sämtlich dem materiellen Bereich der "Regierung" zuzuordnen. Auch der Bundespräsident "regiert" nicht, sondern "verwaltet", wenn er beispielsweise von seinem Begnadigungsrecht (Art. 60 Abs. 2 GG) Gebrauch macht. Die Bezeichnung "Regierungsakte" kann daher nur einen Teilbereich der "Anordnungen und Verfügungen des Bundespräsidenten" erfassen.

Das gleiche gilt für den Versuch, die Funktionen des Bundespräsidenten aus ihrer politischen Bezogenheit zu erklären³¹⁾. Der ungemein schillernde Begriff des "Politischen" kann nur für bestimmte Sachzusammenhänge juristisch befriedigend umschrieben werden. Im Bereich der obersten Staatsorgane bedeutet Politik die "schöpferische Entscheidung über die das staatliche Ganze berührenden Ziele und die Erringung und Ausübung sozialer Macht zu ihrer Durchsetzung"³²⁾. Sie gehört also ihrem Wesen nach zum Bereich der materiellen "Regierung", so daß ein "politischer Akt" nichts anderes ist als ein "Regierungsakt" im oben gekennzeichneten Sinne³³⁾.

Auch die erweiterte Formel "Regierungs- und Vollzugsakte"³⁴⁾ befriedigt nicht. Sie ist zwar genauer als die allzu grobe Identifizierung von "Anordnungen und Verfügungen" mit "Regierungsakten", weil sie die der Initiative des Bundespräsidenten entsprungenen staatsleitenden Akte (Regierungsakte) seinen lediglich den hoheitlichen Willen anderer Staatsorgane vollziehenden Akten gegenüberstellt. Die Einordnung gewisser präsidialer Maßnahmen innerhalb der Staatsorganisation - man denke an das Verlangen nach

31) Vgl. MENZEL BK Anm. II 3 a zu Art. 58.

32) SCHEUNER, Bereich der Regierung S. 272.

33) So auch die Lehre SMENDS, vgl. oben S. 44 Anm. 28. MENZEL (vgl. Anm. 31) geht vermutlich von einem weniger engen Begriff des "Politischen" aus, der im täglichen Sprachgebrauch üblich sein mag, für die hier vorzunehmende juristische Grenzziehung jedoch unbrauchbar ist.

34) GIESE GG, Anm. II 1 zu Art. 58; GIESE WRV, Anm. 1 zu Art. 50; STIER-SOMLO Reichs- und Landesstaatsrecht S. 607; STIER-SOMLO Verfassung S. 155.

Einberufung des Bundestags (Art. 39 Abs. 3 GG) oder an die Anrufung des Bundesverfassungsgerichts (Art. 93 Abs. 1 Ziff. 1 GG) - bereitet jedoch auch hier Schwierigkeiten, die nur durch eine überaus weite Interpretation des materiellen Regierungsbegriffs überbrückt werden könnten, der dadurch an juristischer Prägnanz verlöre. Ist der Terminus "Vollzugsakte" insofern für eine befriedigende Definition der "Anordnungen und Verfügungen" zu eng, so ist er in anderer Hinsicht über Gebühr weit; als "Vollzugsakte" ließen sich beispielsweise auch diejenigen Maßnahmen des Bundespräsidenten qualifizieren, die er nach Vorschrift der geltenden Gesetze in seiner Eigenschaft als Dienstvorgesetzter der im Bundespräsidialamt beschäftigten Personen vornimmt. Sollte auch in diesen Fällen eine ministerielle Gegenzeichnung erforderlich sein, obwohl sich der Bundespräsident hier in nichts von einem Behördenchef des allgemeinen Verwaltungsrechts unterscheidet?

Diese Frage gibt Anlaß, die Bezeichnung des Aktautors im Wortlaut des Art. 58 GG mehr als bisher in den Kreis der rechtlichen Betrachtungen einzubeziehen. Wenn dort von den Anordnungen und Verfügungen "des Bundespräsidenten" die Rede ist, so ist mit "Bundespräsident" weder die Privatperson gemeint, die zufällig den Amtstitel des Staatsoberhauptes führt, noch der Dienstvorgesetzte der im Bundespräsidialamt beschäftigten Personen. Art. 58 GG befaßt sich mit der verfassungsrechtlichen Stellung der obersten Staatsorgane zueinander. Nur die o r g a n - s c h a f t l i c h e n Funktionen sind es, die für die Verteilung der Macht unter die Gewalten im Staate mit Hilfe der Gegenzeichnung von Interesse sind. Man wird deshalb unter den von Art. 58 GG erfaßten "Anordnungen und Verfügungen des Bundespräsidenten" diejenigen Handlungen des Individualsubjekts "Bundespräsident" zu verstehen haben, die kraft der Organstellung des Präsidenten als Staats-

überhaupt dem Staat als eigenes Handeln zugerechnet werden³⁵⁾.

Dazu gehören in erster Linie alle die Handlungen, die der Bundespräsident in Ausübung der ihm verliehenen Zuständigkeiten vornimmt, mögen ihm diese Zuständigkeiten durch das Grundgesetz selbst, durch einfache Gesetze, Verordnungen oder Gewohnheitsrecht zugewiesen sein. Der Bundespräsident ist aber nicht ausschließlich ein Kompetenzen wahrnehmender Funktionär, er ist zugleich im faktisch-sozialen Sinne "Repräsentant" des Staates, unabhängig von einer organisatorischen Ermächtigung³⁶⁾. Der Organwalter "Bundespräsident" repräsentiert den Staat auch da, wo keine Organisationsnorm sein Handeln bestimmt, es sei denn, daß sich seine Tätigkeit auf die eigene Privatsphäre beschränkt. Staatspolitisch bedeutsames Verhalten des Bundespräsidenten wird dem Staat kraft der Repräsentationswirkung seines Oberhauptes auch dann zugerechnet, wenn es sich nicht um kompetenzgebundene Hoheitsakte handelt.

Die Frage nach dem Umfang der Gegenzeichnungspflicht führt mithin zu dem Ergebnis, daß im Prinzip - d.h. vorbehaltlich der noch zu besprechenden Ausnahmen - alle die Handlungen zum Kreis der gegenzeichnungsbedürftigen "Anordnungen und Verfügungen" zählen, die der Organwalter "Bundespräsident" im Rahmen seiner normativen Zuständigkeit oder als faktisch-sozialer Repräsentant des Staates in schriftlicher Form vornimmt. Man kann sie unter dem schlichten Namen "schriftliche Organakte des Bundespräsidenten" zusammenfassen³⁷⁾.

35) Zur Theorie der Organschaft vgl. WOLFF, Organschaft Band I und II; ferner KELSEN S.265 ff.; Georg JELLINEK S. 548 f.

36) Zum Begriff der Repräsentation vgl. WOLFF Organschaft Band II S. 18 ff., 344 ff.

37) In der Literatur wurde bisher, soweit ersichtlich, nur an einer Stelle der Umfang der Gegenzeichnungs-

Den Kreis der im Grundsatz gegenzeichnungsbedürftigen Akte des Bundespräsidenten begrifflich weiter einzuschränken, besteht keine Veranlassung. Insbesondere erscheint es verfehlt, nur solche Präsidialakte der Gegenzeichnungspflicht zu unterwerfen, die auf eine bestimmte Rechtsfolge gerichtet sind³⁸⁾. Eine derartige Einschränkung wird zwar durch den Wortlaut des Art. 58 GG nahe gelegt: Wenn Anordnungen und Verfügungen "zu ihrer Gültigkeit" der Gegenzeichnung bedürfen, so ist damit offenbar vorausgesetzt, daß sie bestimmt sind, einen besonderen Rechtserfolg zu verwirklichen. In der Tat sind die weitaus meisten schriftlichen Organakte, besonders die kompetenzwahrnehmenden Akte, auf eine Rechtsfolge gerichtet. So ist die Ministerernennung dazu bestimmt, das öffentlichrechtliche Dienstverhältnis der Ernannten zu begründen, und die Auflösung des Bundestages nimmt diesem das Recht, von den verfassungsmäßigen Rechten der Volksvertretung weiterhin Gebrauch zu machen. Es gibt aber auch - zumal bei den rein repräsentativen Handlungen des Staatsoberhauptes - schriftliche Organakte, die sich darin erschöpfen, durch ihre bloße Existenz zu wirken, die ihre "Gültigkeit" gewissermaßen in sich selbst tragen. Als Beispiele seien genannt: Grußadressen, Danktelegramme, der briefliche Meinungsaustausch des Bundespräsidenten mit einem ausländischen Staatsoberhaupt im Rahmen der völkerrechtlichen Vertretung. Es ist nach den

pfllicht mit der Organschaft des Staatsoberhauptes explicite in Verbindung gebracht: In der gründlichen Untersuchung von FRISCHS heißt es auf S. 23: "Man muß sagen, daß alle Akte des Staatsoberhauptes, die es als Organ des Staates vornimmt, und bei denen eine Kontrasignatur nicht von Natur aus ausgeschlossen ist, derselben bedürfen, wenn nicht ausdrücklich das Gegenteil festgesetzt ist."

Jetzt ebenso: v. MANGOLDT-KLEIN Anm. IV 1 c und d zu Art. 58, S. 1111 f.; SERVATIUS S. 49.

38) So die auf S. 42 bei Anm. 15 bis 19 genannten Autoren. Wie hier: SERVATIUS S. 75.

verfassungspolitischen Grundgedanken des Art. 58 GG nicht zu rechtfertigen, diese Amtshandlungen des Bundespräsidenten von der allgemeinen Gegenzeichnungspflicht auszuschließen. Zweck der Gegenzeichnung ist die Wahrung der Einheit in der Staatsführung und die Entlastung des Staatsoberhauptes von parlamentarischer Verantwortlichkeit; die "Gültigkeit" des Präsidialakts ist nur als Hilfsmittel zur Erreichung dieses Zwecks vom Vollzug der Gegenzeichnung abhängig gemacht worden. Versagt dieses Hilfsmittel, weil von einer "Gültigkeit" des Organakts im Rechtssinne nicht gesprochen werden kann, so ist nach der ratio legis gleichwohl die Gegenzeichnung zu fordern.

Unter dem komplexen Begriff "schriftliche Organakte des Bundespräsidenten" sind die "Anordnungen und Verfügungen" des Verfassungswortlauts zu einer Einheit verschmolzen. Es ist müßig und unfruchtbar, innerhalb dieses Aktkomplexes "Anordnungen" und "Verfügungen" begrifflich gegeneinander abgrenzen zu wollen. Wie bereits dargelegt, vermag weder die Terminologie des Staatsrechts noch die des modernen Verwaltungsrechts etwas zu einer befriedigenden Unterscheidung der Begriffe beizutragen. Der Versuch von HAMANN³⁹⁾, MÜNCH⁴⁰⁾ und KNIESCH⁴¹⁾, "Anordnungen" und "Verfügungen" in gleicher Weise begrifflich zu scheiden wie "Verordnungen" und "Verfügungen" des Verwaltungsrechts, nämlich im Sinne abstrakter Normsetzungen (Anordnungen) und konkreter Maßnahmen zur Regelung eines Einzelfalls (Verfügungen), erscheint willkürlich und nicht geeignet, das von Art. 58 GG betroffene Präsidialverhalten in seiner ganzen Breite zu erfassen. Indem der Parlamentari-

39) HAMANN Anm. B 1 zu Art. 58, S. 305.

40) MÜNCH S. 132.

41) KNIESCH S. 1326 Anm. 6.

sche Rat entgegen den ersten Verfassungsentwürfen, die lediglich von "Anordnungen des Bundespräsidenten" sprachen, auf das historische Begriffspaar "Anordnungen und Verfügungen" zurückgriff, bekannte er sich auch zu der Auslegung, die dieses Begriffspaar in der Vergangenheit stets gefunden hat. Weder zu Art. 17 aRV noch zu Art. 50 WRV ist - soweit ersichtlich - jemals die Auffassung vertreten worden, daß "Anordnungen und Verfügungen" zwei verschiedene Gruppen von Hoheitsakten des Staatsoberhauptes kennzeichnen, unter die jeder gegenzuzeichnende Akt subsumierbar sein müsse; "Anordnungen und Verfügungen" sind vielmehr immer als Sammelbegriff verstanden worden, der eine nur zu Auslegungsschwierigkeiten führende begriffliche Scheidung erübrigt. An dieser Auffassung ist auch heute festzuhalten⁴²⁾.

2. Abriß der von Art. 58 Satz 1 GG erfaßten Organakte des Bundespräsidenten.

Der begrenzte Aufgabenkreis des Bundespräsidenten erlaubt es, über die begriffliche Fixierung der gemäß Art. 58 Satz 1 GG gegenzeichnungspflichtigen Maßnahmen hinausgehend, die wichtigsten Organakte einzeln vorzustellen. Der Einzelaufzählung sei allerdings vorsorglich die Bemerkung vorausgeschickt, daß die Qualifizierung als gegenzeichnungsbedürftiger Organakt nur vorbehaltlich der in Art. 58 Satz 2 getroffenen Ausnahmeregelung erfolgen kann; ein abschließendes Urteil über die Gegenzeichnungspflichtigkeit eines Organakts muß zurückgestellt werden, bis der die allgemeine Formel des Art. 58 Satz 1 GG einschränkende Satz 2 dieser Bestimmung Berücksichtigung gefunden hat.

⁴²⁾ Ebenso v. MANGOLDT-KLEIN Anm. IV 1 b zu Art. 58, S. 1110 f.; MAUNZ-DÜRIG Anm. 2 zu Art. 58, S. 2; SERVATIUS S. 38.

Die wichtigsten organschaftlichen Kompetenzen des Bundespräsidenten finden ihre Rechtsgrundlage im Grundgesetz selbst.

Zu den Aufgaben des Bundespräsidenten gehört es, im Falle eines Regierungswechsels, der verfassungsrechtlichen "Nahtstelle" jeder parlamentarischen Demokratie, das politische Geschehen in Bewegung zu halten. Es obliegt ihm nach Art. 64 Abs. 1 und Art. 67 Abs. 1 Satz 2 GG, den Bundeskanzler und die Bundesminister aus ihrem Amt zu entlassen. Um einen Stillstand der Regierungsfunktionen zu vermeiden, gibt Art. 69 Abs. 3 GG dem Bundespräsidenten das Recht, Kanzler und Minister um die Weiterführung der Regierungsgeschäfte zu ersuchen. Bei der Bildung der neuen Bundesregierung wirkt der Bundespräsident mit, indem er - regelmäßig nach Fühlungnahme mit den politischen Kräften der Volksvertretung - dem Bundestag einen Kanzlerkandidaten zur Wahl vorschlägt (Art. 63 Abs. 1 GG). Auf sein Verlangen muß der Bundestagspräsident den Bundestag einberufen (Art. 39 Abs. 3 Satz 3 GG). Ist ein neuer Bundeskanzler gewählt, so hat ihn der Bundespräsident zu ernennen (Art. 63 Abs. 2 Satz 2 sowie Abs. 4 Satz 2 und 3, Art. 67 Abs. 1 Satz 2 GG). Die Bundesminister des neuen Kabinetts, deren Auswahl dem Kanzler obliegt, werden nach Art. 64 Abs. 1 GG ebenfalls vom Bundespräsidenten ernannt. Vermag sich der Bundestag nicht mit der Mehrheit seiner Mitglieder für einen Kanzlerkandidaten zu entscheiden, so kann der Bundespräsident den Bundestag auflösen (Art. 63 Abs. 4 Satz 3 GG) und damit eine Neuwahl der Volksvertretung erzwingen.

Das Recht der Bundestagsauflösung steht dem Bundespräsidenten auch dann zu, wenn ein Antrag des Bundeskanzlers, ihm, dem Regierungschef, das Vertrauen auszusprechen, nicht die Zustimmung der Mehrheit der Mitglieder des Bundestages findet (Art. 68 Abs. 1 Satz 1 GG). Sieht der Bundespräsident

in diesem Falle von einer Auflösung des Parlaments ab, so kann er innerpolitischen Schwierigkeiten bei der Gesetzgebung dadurch begegnen, daß er für eine Gesetzesvorlage, die der Bundestag ablehnt, obwohl die Bundesregierung sie als dringlich bezeichnet hat, auf Antrag der Bundesregierung und mit Zustimmung des Bundesrats gemäß Art. 81 Abs.1 GG den Gesetzgebungsnotstand erklärt und damit einen "legislativen Notweg" eröffnet.

Aber auch im "politischen Alltag", abseits der verfassungsrechtlichen Grenzsituationen, nimmt der Bundespräsident kraft grundgesetzlicher Kompetenz am Verfassungsgeschehen teil. Er setzt den Schlußpunkt eines jeden Gesetzgebungsverfahrens, indem er das Gesetz ausfertigt, d.h. durch seine Unterschrift die Originalurkunde herstellt und die formelle und materielle Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes bescheinigt (Art. 82 Abs. 1 GG)⁴³⁾. Die Geschäftsordnung der Bundesregierung bedarf seiner Genehmigung (Art. 65 Abs.4 GG). Gemäß Art. 59 Abs. 1 GG vertritt er den Bund völkerrechtlich. Das Grundgesetz nennt als Beispiele für diesen Aufgabenbereich des Bundespräsidenten den Vertragsschluß mit auswärtigen Staaten⁴⁴⁾ sowie die Beglaubigung und den Empfang diplomatischer Vertreter. Von diesen organschaftlichen Funktionen des Staatsoberhauptes ist lediglich der Empfang der ausländischen Diplomaten (verbunden mit der Entgegennahme ihres Beglaubigungsschreibens) mangels Schriftförmigkeit naturgemäß einer förmlichen Gegenzeich-

43) Zur Frage des materiellen Prüfungsrechts des Bundespräsidenten vgl. oben S.35 Anm. 21). Auch die Berichtigung einer fehlerhaften Ausfertigung wird von Art. 58 GG erfaßt; ein berichtendes Gesetz ist nur dann erforderlich, wenn ein von vornherein fehlerhafter Text die Zustimmung der gesetzgebenden Körperschaften gefunden hat. Vgl. REICHARD S. 62 f.; von LOEN S.47.

44) Gemeint ist die sogenannte Ratifikation der völkerrechtlichen Verträge, vgl. MENZEL BK, Anm. II 2 zu Art. 59; v. MANGOLDT-KLEIN, Anm. III 4 zu Art. 59, S. 1134; GIESE GG, Anm. II 2 zu Art. 59; HAMANN Anm. B 4 zu Art. 59, S.308. - Die den Vertragsschluß vorbereitenden Unter-

nung entzogen. Von den weiteren schriftlichen Organakten des Bundespräsidenten im Rahmen seiner völkerrechtlichen Vertretungsmacht, die einer abschließenden Aufzählung nicht zugänglich sind, seien hervorgehoben⁴⁵⁾: Aufnahme und Abbruch diplomatischer Beziehungen, Anerkennung eines Staates oder einer Regierung, Anordnung von Repressalien, Neutralitätserklärungen und Beitritte zu den in Art. 24 Abs. 2 und 3 GG erwähnten Institutionen.

Gemäß Art. 60 Abs. 1 GG ernennt und entläßt der Bundespräsident die Bundesrichter und Bundesbeamten sowie die Offiziere und Unteroffiziere, gemäß Art. 60 Abs. 2 GG übt er im Einzelfalle für den Bund das Begnadigungsrecht aus. Das Grundgesetz gestattet dem Präsidenten jedoch durch Art. 60 Abs. 3, die Wahrnehmung dieser Befugnisse auf andere Stellen zu übertragen. Von der Möglichkeit einer derartigen Delegation hat der Bundespräsident weitgehenden Gebrauch gemacht⁴⁶⁾. Die Delegationshandlung selbst ist ein schriftlicher Organakt des Bundespräsidenten, nicht dagegen der auf Grund der Delegation vorgenommene Hoheitsakt; die Delegation bewirkt eine Änderung der Zuständigkeitsordnung, so daß der Delegatar im eigenen Namen und unter eigener Verantwortung tätig wird.

händler bedürfen einer Vollmacht des Bundespräsidenten, vgl. v. MANGOLDT-KLEIN, Anm. III 3 d zu Art. 59, S. 1131; KEHLENBECK S. 102; POHL HdbdStR I S. 492.

45) Vgl. hierzu MENZEL BK, Anm. II 1 zu Art. 59; v. MANGOLDT-KLEIN, Anm. III 3 d zu Art. 59, S. 1131; HAMANN Anm. B 1 zu Art. 59, S. 307.

46) Vgl. die "Anordnung über die Ernennung und Entlassung der Bundesbeamten und Bundesrichter" vom 17.5.1950 (BGBl. I S. 209) mit einer Ergänzung vom 13.6.1953 (BGBl. I S. 383) und die "Anordnung über die Ausübung des Begnadigungsrechts des Bundes" vom 10.12.1952 (BGBl. I S. 790).

Von den gewichtigen wehrrechtlichen Aufgaben und Zuständigkeiten früherer deutscher Staatsoberhäupter⁴⁷⁾ hat das Grundgesetz dem Bundespräsidenten so gut wie nichts belassen. Neben dem Ernennungs- und Entlassungsrecht für Offiziere und Unteroffiziere hat er lediglich den feststellenden Beschluß des Bundestages, daß der Verteidigungsfall eingetreten ist, zu verkünden (Art. 59 a Abs. 1 GG), und nur wenn dem Zusammentritt des Bundestages unüberwindliche Hindernisse entgegenstehen, kann er bei Gefahr im Verzuge diese Feststellung auch selbst treffen (Art. 59 a Abs. 2 GG).

Entsteht Streit über den Umfang seiner verfassungsmäßigen Rechte und Pflichten als oberstes Bundesorgan, so gewährt das Grundgesetz dem Bundespräsidenten die Möglichkeit, durch Anrufung des Bundesverfassungsgerichts eine richterliche Entscheidung herbeizuführen (Art. 93 Abs. 1 Ziff. 1 in Verbindung mit § 63 BVerfGG).

Im Gegensatz zur Weimarer Reichsverfassung gewährt das Grundgesetz dem Staatsoberhaupt keine Befugnis zum Erlass von Rechtsverordnungen⁴⁸⁾. Art. 80 Abs. 1 GG läßt eine Delegation gesetzgeberischer Tätigkeit auf Organe der Exekutive nur in beschränktem Umfang zu. Eine nach Inhalt, Zweck und Ausmaß fest umrissene Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen kann durch Gesetz der Bundesregierung, einem Bundesminister oder den Landesregierungen erteilt werden. Mit dieser Aufzählung, die den Bundespräsidenten unerwähnt läßt, ist nach einhelliger Auffassung der Kreis der möglichen Delegationsempfänger abschließend benannt⁴⁹⁾.

⁴⁷⁾ Vgl. Art. 63 - 65, 68 aRV, Art. 47 WRV.

⁴⁸⁾ Zur Begriffsbestimmung der "Rechtsverordnung" im Sinne des Grundgesetzes vgl. v. MANGOLDT Art. 80 Nr. 2, S. 432; GIESE GG Anm. II 2 zu Art. 80; HAMANN Anm. B 4 zu Art. 80, S. 352.

⁴⁹⁾ Vgl. HERRFAHRDT BK Anm. II 1 zu Art. 80; v. MANGOLDT-KLEIN, Vorbem. III 3 d vor Art. 54, S. 1064 f.; HAMANN Anm. B 2 zu Art. 80, S. 351.

Genommen ist dem Bundespräsidenten im Vergleich zum Rechtszustand der Weimarer Republik auch das allgemein als "Organisationsgewalt" bezeichnete Recht, die Einrichtung der staatlichen Behörden zu bestimmen; durch Art. 84 - 86 GG ist diese Aufgabe der Bundesregierung übertragen worden. Dennoch hat der Bundespräsident, ohne daß ihn der Wortlaut des Grundgesetzes dazu besonders ermächtigt, verschiedene Hoheitsakte erlassen, die der Sache nach die Bestimmung der staatlichen Organisation berühren und zum Teil auch Rechtsverordnungscharakter haben.

Letzteres gilt insbesondere für die "Anordnung über die deutschen Flaggen" vom 7.6.1950⁵⁰⁾, in der der Bundespräsident - offenbar in Anlehnung an eine entsprechende "Verordnung" des früheren Reichspräsidenten⁵¹⁾ - nicht nur Bestimmungen über die Dienstflaggen der Bundesbehörden trifft, sondern zugleich für jedermann verbindlich die äußere Gestalt der allgemeinen Bundesflagge festlegt. Ob der Bundespräsident in Anbetracht des Art. 80 GG befugt war, dem Bundesbürger vorzuschreiben, was beim Zeigen einer Flagge allein als "Bundesflagge" anerkannt werden kann, ist zweifelhaft⁵²⁾. Weniger schwerwiegend erscheinen mögliche Bedenken, daß der Bundespräsident mit der Bestimmung der behördlichen Dienstflaggen unzulässigerweise die Organisationsgewalt der Bundesregierung berührt. Die Übertragung der Organisationsgewalt auf die Regierung schließt nicht aus, daß der Präsident als oberster Repräsentant des Staates in Fortführung einer traditionellen Aufgabe des deutschen Staatsoberhauptes auch heute zuständig ist, die

50) BGBI. S. 205.

51) Verordnung über die deutschen Flaggen vom 11.4.1921 (RGBI. S. 483), abgeändert durch Verordnung vom 5.5.1926 (RGBI. I S. 217).

52) Vgl. v. MANGOLDT-KLEIN Art. 22, Anm. II 3, S. 635 und Anm. III 4, S. 637 f.; ferner HAMANN Anm. A und B 2 zu Art. 22, S. 222 f.

Symbole zu bestimmen, unter denen die Bundesbehörden tätig werden⁵³⁾. Zur Rechtmäßigkeit der Flaggenanordnung abschließend Stellung zu nehmen, ist jedoch nicht Aufgabe dieser Untersuchung; hier genügt die Feststellung, daß es sich bei diesem ohne formell-gesetzliche Ermächtigung ergangenen Hoheitsakt jedenfalls um einen von Art. 58 Abs. 1 GG erfaßten schriftlichen Organakt des Bundespräsidenten handelt.

Dieselbe Feststellung ist bei den sonstigen "Anordnungen", "Erlassen" und "Bekanntmachungen" zu treffen, mit denen der Bundespräsident ohne formelle Rechtsgrundlage die staatliche Symbolik bestimmt hat. Im einzelnen sind dies der "Erlaß über die Dienstsiegel" vom 20.1.1950⁵⁴⁾ in einer Neufassung vom 28.8.1957⁵⁵⁾, die "Bekanntmachung betreffend das Bundeswappen und den Bundesadler" vom 20.1.1950⁵⁶⁾, die "Bekanntmachung betreffend Flaggenordnung für den Bundesgrenzschutz" vom 17.12.1951⁵⁷⁾, die "Anordnung über die Dienstflagge der Seestreitkräfte der Bundeswehr" vom 25.5.1956⁵⁸⁾ und die "Anordnung über die Kennzeichnung der Luftfahrzeuge und Kampffahrzeuge der Bundeswehr" vom 1.10.1956⁵⁹⁾. Auch die vom Bundespräsidenten in einem Briefwechsel mit dem Bundeskanzler⁶⁰⁾ ausgesprochene Anerken-

53) Zur Existenz einer ungeschriebenen, materiell verfassungsrechtlichen Zuständigkeit des Bundespräsidenten vgl. v.MANGOLDT-KLEIN, Vorbem. III 3 a vor Art. 54, S. 1061 f.; ferner DENNEWITZ BK Anm. II 3 zu Art. 22; LECHNER-HÜLSHOFF, Anm. 2 zur Bekanntmachung betr. das Bundeswappen und den Bundesadler, S. 245.

54) BGBI. S. 26.

55) BGBI. I S. 1328.

56) BGBI. S. 26. Die Bekanntmachung erging "auf Grund eines Beschlusses der Bundesregierung"; sie folgt in diesem wie auch in anderen Punkten der entsprechenden Bekanntmachung des Reichspräsidenten vom 11.11.1919 (RGBI. S. 1877).

57) BAnz. Nr. 54 vom 18.3.1952.

58) BGBI. I S. 447.

59) BGBI. I S. 788.

60) Wiedergegeben im Bulletin der Bundesregierung Nr. 51 vom 6.5.1952, S. 537.

nung des Deutschlandliedes als Nationalhymne ist in diesem Zusammenhang zu nennen.

Zu den schriftlichen Organakten des Bundespräsidenten zählen ferner die Stiftung, Verleihung und Entziehung von Titeln, Orden und Ehrenzeichen. Nach heute kaum noch bestrittener Auffassung ist die Zuständigkeit des Bundespräsidenten zu diesen Akten seinem Amt als höchstem Repräsentanten des Staates immanent, so daß er einer ausdrücklichen gesetzlichen Ermächtigung nicht bedarf^{61), 62)}. Das Bundesgesetz vom 26.7.1957⁶³⁾ bestätigt die Ordenskompetenzen des Bundespräsidenten mit rein deklaratorischer Wirkung.

Neben den geschriebenen und ungeschriebenen Zuständigkeitsnormen mit Verfassungsrang finden sich vereinzelt auch in einfachen Bundesgesetzen Bestimmungen, die den Bundespräsidenten zum Erlaß schriftlicher Organakte ermächtigen. So hat der Bundespräsident nach den §§ 76 und 81 Abs. 1 des Bundesbeamtengesetzes⁶⁴⁾ das Recht, Bestimmungen über die Dienstkleidung der Beamten zu treffen und ihre Amtsbezeichnungen festzusetzen. In beiden Fällen kann der Präsident die Ausübung dieser Befugnisse auf andere Stellen übertragen. Analog zu diesen Vorschriften des Bundesbeamtengesetzes bestimmt § 4 Abs. 3 des Soldatengesetzes⁶⁵⁾, daß der

61) Vgl. v. MANGOLDT-KLEIN, Vorbem. III 3 a vor Art. 54, S. 1062; KOELLREUTTER S. 102; LECHNER-HÜLSHOFF, Anm. 2 und 3 zu § 2 sowie Anm. 1 zu § 3 des Gesetzes über Titel, Orden und Ehrenzeichen, S. 275. A.M. HAMANN, Vorbem. vor Art. 54, S. 255.

62) Soweit die vom Bundespräsidenten erlassenen Ordensstatuten unmittelbar in den Rechtskreis der Beliehenen eingreifen, wie das z.B. bei verschiedenen Bestimmungen des Statuts des "Verdienstordens der Bundesrepublik Deutschland" i.d.F. vom 8.12.1955 - BGBl. I S. 749 - der Fall ist (vgl. §§ 4, 7 Abs. 2 und 3), kann allerdings - wie bei der Flaggenanordnung - zweifelhaft sein, ob die Normsetzung durch den Bundespräsidenten mit Art. 80 Abs. 1 GG zu vereinbaren ist.

63) Gesetz über Titel, Orden und Ehrenzeichen vom 26.7.1957 (BGBl. I S. 844).

Bundespräsident die Dienstgradbezeichnungen der Soldaten festsetzt und Bestimmungen über ihre Uniform erläßt. Auch diese Befugnisse können delegiert werden⁶⁶⁾. Nach § 5 des Ordensgesetzes darf ein Deutscher Titel, Orden oder Ehrenzeichen einer ausländischen Macht nur mit widerruflicher Genehmigung des Bundespräsidenten annehmen⁶⁷⁾. Dem Bundespräsidenten obliegt es ferner, gemäß § 3 Abs. 1 des Bundeswahlgesetzes⁶⁸⁾ die ständige Wahlkreiskommission zu ernennen und nach § 17 dieses Gesetzes den Wahltag festzusetzen.

Wo die konkret bestimmbaren, zumeist normbezogenen Zuständigkeiten des Bundespräsidenten enden, endet noch nicht der Bereich seiner amtlichen Tätigkeit als höchstes Staatsorgan. Jedoch erweist es sich als unmöglich, den Kreis jener Organakte, die ausschließlich in der Sphäre der faktisch-sozialen Repräsentation des Staatsoberhauptes ihren Ursprung haben, auch nur annähernd vollständig zu umschreiben; allzu vielgestaltig sind die Möglichkeiten, die der Bundespräsident hat, um als Repräsentant des Staates an die Öffentlichkeit zu treten. Immerhin kann gesagt werden, daß im Bereich der reinen Repräsentation s c h r i f t l i c h e Organakte im Sinne des Art. 58 Abs. 1 GG verhältnismäßig selten auftreten, weil das schriftlich fixierte amtliche Verhalten des Bundespräsidenten im allgemeinen durch Zu-

64) Bundesbeamtengesetz vom 14.7.1953 (BGBl. I S. 551).

65) Soldatengesetz vom 19.3.1956 (BGBl. I S. 114).

66) Soweit in den §§ 10 Abs. 1 und 50 Abs. 1 BBG sowie in den §§ 4 Abs. 2 und 5 Abs. 1 SoldG von der Ernennung und Begnadigung der Beamten und Soldaten durch den Bundespräsidenten die Rede ist, werden keine neuen Zuständigkeiten geschaffen, sondern die in Art. 60 Abs. 1 - 3 GG gegebenen Ermächtigungen wiederholt.

67) Hierzu gibt es im Beamtensrecht eine Parallelvorschrift: § 71 BBG.

68) Bundeswahlgesetz vom 7.5.1956 (BGBl. I S. 383).

ständigkeitsnormen bestimmt wird. Als Beispiele für ausschließlich repräsentative Organakte in Schriftform können Grußadressen und Glückwunschschriften gelten.

3. Formlos billigungspflichtiges Verhalten des Bundespräsidenten

Orientiert man das Ergebnis der bisherigen Untersuchung über den Umfang der Gegenzeichnungspflicht an den verfassungspolitischen Zielen des Art. 58 GG, so ergibt sich kein restlos befriedigendes Bild. Indem das Erfordernis der ministeriellen Kontrasignatur nur die schriftlichen Organakte des Bundespräsidenten ergreift und ergreifen kann, bleibt seine Wirkung hinter dem Postulat zurück, dem es die eigene Existenz verdankt. Um die politische Machtentfaltung des Staatsoberhauptes unter der Kontrolle des Parlaments und in Übereinstimmung mit der Politik der Regierung zu halten, um die Person des Bundespräsidenten aus dem Streit der Parteien herauszulösen, ohne das Prinzip der lückenlosen Verantwortlichkeit staatlicher Gewalt preiszugeben, genügt es nicht, nur für die schriftlichen Organakte des Präsidenten eine Lösung in Gestalt der förmlichen Mitwirkung eines gegenzeichnenden Regierungsmitgliedes zu finden. Eine starke politische Gestaltungskraft kann auch von solchem Verhalten des Bundespräsidenten ausgehen, dem es an dem Formalkriterium der Schriftlichkeit fehlt. Soll die Begrenzung der Gegenzeichnungspflicht auf schriftliche "Anordnungen und Verfügungen" bedeuten, daß der Bundespräsident im übrigen an den Volkswillen und die politische Linie der Bundesregierung nicht gebunden ist? Ist es dem Parlament verwehrt, für ein staatspolitisch bedeutsames Verhalten des Bundespräsidenten, das keinen schriftlichen Organakt darstellt, Rechenschaft zu fordern? Oder trifft in solchen Fällen den Bundespräsidenten die volle Verantwortung, so daß er der Volksvertretung auf deren Verlangen

für die Zweckmäßigkeit seines Tuns Rede und Antwort stehen muß?

Mit Recht weigert man sich, diese Möglichkeiten als Alternativen der in ihrem Umfang begrenzten Gegenzeichnungspflicht anzuerkennen. Fast alle Interpretationen der Art. 58 GG und 50 WRV in der republikanischen Verfassungslehre⁶⁹⁾ haben die Tendenz, die Idee der modernen Kontrasignatur auf möglichst weite Bereiche des Präsidialverhaltens auszuweiten⁷⁰⁾. Man begnügt sich nicht mit der Gegenzeichnungspflicht für schriftliche Organakte, sondern bindet auch das urkundlich nicht fixierte Tun und Lassen des Staatsoberhauptes in mehr oder minder großem Umfang wenn schon nicht an die förmliche Mitwirkung, so doch an die formlose Billigung der Bundesregierung. Auf die bei der freien Weiterführung einer Verfassungsidee unvermeidlichen terminologischen und sachlichen Differenzen in der Literatur wird im einzelnen noch einzugehen sein.

Eine logisch und juristisch einwandfreie systematische Behandlung der formlosen Billigung als eines Surrogates der Gegenzeichnung für nicht gegenzeichnungspflichtige Präsidialakte erfordert es, daß zunächst ein deutlicher Tren-

69) Die Verfassungslehre der Kaiserzeit stand, wenn man von der revolutionären Avantgarde absieht, dem Gedanken der Volkssouveränität fremd gegenüber und lehnte eine Ausweitung des Art. 17 aRV überwiegend ab. Kennzeichnend für die damalige Stimmung ist die temperamentsvolle Abhandlung v. SEYDELS aus dem Jahre 1902 (aaO.). Widersprüchlich dagegen BORNHAK (S. 19 f.): Keine ministerielle Verantwortlichkeit für Reden etc. des Kaisers, aber Rücktritt des Ministeriums, wenn dessen Politik vom Kaiser auf diese Weise "gekreuzt" wird.

70) Gegen jede Weiterung über den Verfassungswortlaut hinaus sind lediglich GEBHARD (Anm. 5 a zu Art. 50); JÄGER (S. 162) und WÜRMEILING (S. 373). Die ablehnende Haltung WÜRMEILINGs überrascht angesichts der Tatsache, daß gerade er die Bedeutung der Gegenzeichnung als einer Garantie der Volkssouveränität besonders stark betont (vgl. S. 364 ff.).

nungsstrich gezogen wird zwischen dem, was aus dem Verfassungswortlaut der Art. 58 GG und 50 WRV entwickelt werden kann, und dem, was nur aus der ratio legis zu erschließen ist. Nach dem sprachlich eindeutigen Gesetzeswortlaut ist die Gegenzeichnung des deutschen republikanischen Verfassungsrechts von der Schriftförmigkeit des Präsidialaktes nicht zu trennen. Eine extensive Auslegung des Art. 58 GG wie des Art. 50 WRV wird deshalb an diesem Essentiale der förmlichen Gegenzeichnung notwendig ihre Grenze finden. Die als wünschenswert und notwendig erkannte Weiterführung des Verfassungsgedankens der obligatorischen Gegenzeichnung auf präsidiale Verhaltensweisen, die keinen schriftlichen Ausdruck finden, kann daher mit Hilfe einer lediglich extensiven Interpretation des Verfassungstextes nicht erreicht werden⁷¹⁾. Das Postulat der formlosen Billigung nicht formell gegenzeichnungspflichtigen Präsidialverhaltens ist vielmehr allein aus einer modifizierenden Gesetzesanalogie zu gewinnen. Die Übereinstimmung in der Interessenlage der beteiligten Verfassungsorgane und der weitgespannte Normzweck gestatten das "Weiterdenken des Gesetzeswillens"⁷²⁾ auf Fälle, die vom Wortlaut des Art. 58 GG nicht mitumfaßt werden. Eine schematisch-gleichsetzende Analogie ist dabei allerdings ausgeschlossen: das Institut der Gegenzeichnung ist so sehr den besonderen Möglichkeiten der Schriftform verhaftet, daß seine Ideen nur beschränkt auf einen urkundslosen Bereich übertragen werden können. So läßt sich, will man die Rechtssicherheit nicht gefährden, die "Gültigkeit" eines Präsidialakts zwar von einer urkundlich vollzogenen, jederzeit feststellbaren förmlichen Gegenzeichnung abhängig machen, nicht dagegen von einer

71) Das übersieht JELLINEK (Verfassung und Verwaltung S.79), der von einer "erweiterten Auslegung" spricht; ähnlich REICHARD S. 47. Unklar MENZEL BK Anm. II 3 b zu Art.58.

72) Formulierung von H. LEHMANN: Allgemeiner Teil des BGB, 7. Aufl. Berlin 1952, § 8 III 3, S. 56.

formlos erklärten Billigung, deren Vorhandensein stets neuen Zweifeln ausgesetzt sein kann⁷³⁾. Die mangelnde Beachtung der vorgegebenen Wesensunterschiede zwischen förmlicher Gegenzeichnung und formloser Billigung hat in der Literatur viel Verwirrung gestiftet. Zweckmäßig wird der Begriff der "Gegenzeichnung" außerhalb des Bereichs schriftlicher Organakte des Bundespräsidenten überhaupt nicht verwendet; das Verständnis der analogen Ausweitung des Art. 58 GG und ihrer dogmatischen Einordnung wird erleichtert, wenn hier ausschließlich von einer nicht formgebundenen Billigung gesprochen wird.

Für die schriftlichen Organakte ist andererseits die urkundliche Gegenzeichnung die allein zulässige Form, in der die Regierung ihr Einverständnis mit den Maßnahmen des Präsidenten mit allen in Art. 58 GG vorgesehenen Rechtsfolgen ausdrücken kann. Eine formlose Billigung genügt hier nicht. Aus der Tatsache, daß die materielle Zustimmung des Kontrasignierenden wesentlicher Inhalt der Gegenzeichnung ist, darf nicht geschlossen werden, es komme allein auf diese Zustimmung an und die Regierung könne sie auch auf andere Weise kund tun, wie etwa durch Ausführung einer nicht gegengezeichneten Anordnung oder Verfügung des Bundespräsidenten oder schon durch bloßes Verbleiben im Amte nach und trotz Kenntnis eines solchen Aktes. Die gegenteilige Auffassung⁷⁴⁾ beruht auf der schon oben kritisierten mangelnden Unterscheidung von unmittelbarem und analogem Anwendungsbereich des Art. 58 GG (bzw.

73) In der Praxis werden allerdings nur wenige Präsidialakte, die Rechtsfolgen äußern und daher "Gültigkeit" im Sinne des Art. 58 Abs. 1 GG beanspruchen, ohne Schriftform ergehen; bei den urkundslosen Akten überwiegen diejenigen, die ihre Gültigkeit in sich selbst tragen.

74) Vgl. v. MANGOLDT, 1. Aufl. Art. 58 Nr. 2, S. 314, im Anschluß an ANSCHÜTZ Art. 50 Nr. 1 mit Anm. 3, S. 305; JÄGER S. 159 und S. 163; FELDMANN-GEISEL S. 141; REICHARD S. 71 f.; HAMMER S. 51 f., S. 109; SÖHLING S. 19.

des Art. 50 WRV)⁷⁵⁾. Soweit eine Gegenzeichnung in Betracht kommt, d.h. bei allen urkundlich in Erscheinung tretenden Organakten des Bundespräsidenten, schreibt die Verfassung die Form vor, in der die ministerielle Billigung zu erklären ist⁷⁶⁾. Es besteht keine Veranlassung, verfassungsrechtliche Formvorschriften weniger streng zu beachten als die anderen Gesetze⁷⁷⁾. Im übrigen hat der Formzwang bei der Gegenzeichnung seinen guten Sinn. Er dient der Rechtsklarheit, weil durch die förmliche Gegenzeichnung der Aktdressat zuverlässige Auskunft darüber erhält, ob der Präsidialakt die Zustimmung der Regierung gefunden hat und damit gemäß Art. 58 GG "Gültigkeit" besitzt. Zum anderen nötigt er das Staatsoberhaupt, sich vor Erlass eines jeden schriftlichen Organaktes, der nach außen einer "Gültigkeit" bedarf, mit der Regierung ins Benehmen zu setzen und zur Erlangung der ministeriellen Unterschrift seine Maßnahmen der allgemeinen Regierungspolitik anzupassen. Dieser Umstand fördert nachhaltig den verfassungspolitischen Zweck des Art. 58 GG, die Einheit der Staatsführung zu gewährleisten. Die nachträgliche Hinnahme eines bereits ergangenen Organaktes ist dabei seiner vorgehen -

-
- 75) Die Tatsache, daß bestimmte Rechtsfolgen der Gegenzeichnung, insbesondere die ministerielle Verantwortlichkeit, bei gewissen Akten auch ohne förmliche Unterschrift eintreten, führt bei den in Anm. 74 genannten Autoren zu einer Relativierung der Formvorschrift. Extrem formuliert lautet der Fehlschluß: Weil bei formlosen Akten formlose Billigung genügt, genügt sie auch bei förmlichen Akten.
- 76) So mit Recht v. FREYTAGH-LORINGHOVEN S. 136 (allerdings ohne die Problematik der urkundslosen Akte zu erkennen); vgl. ferner POETZSCH-HEFFTER, Anm. 6 zu Art. 50: Die Zustimmung des Kanzlers oder des zuständigen Ministers ist "formell festzustellen".
- 77) WELCKER (S.18) äußert sich aus diesem Grunde befriedigt darüber, daß in einem Präzedenzfall der badische Landtag es abgelehnt hat, die Gültigkeit einer landesherrlichen Verfügung anzuerkennen, die ohne Gegenzeichnung ergangen, aber von einem Minister vollzogen worden war.

d e n Billigung psychologisch nicht gleichwertig. WELCKER⁷⁸⁾ hat recht: "Ist einmal die Verfügung erlassen und der Fürst ohne ihre Vollziehung doppelt compromittiert, so werden auch solche Minister sie vollziehen, die sie ursprünglich nicht unterzeichnet, sondern durch ihre Vorstellungen sie abgewendet hätten." Man möchte hinzufügen: umso mehr, als die Mißbilligung der "fürstlichen" Absichten v o r Erlaß des Aktes durch schlichte Verweigerung der Gegenzeichnung, n a c h h e r jedoch regelmäßig nur durch Rücktritt des Ministers erklärt werden kann. Alle diese Erwägungen stützen das, was schon der Verfassungswortlaut unzweideutig zum Ausdruck bringt: Schriftliche Anordnungen und Verfügungen des Bundespräsidenten können sich nur durch förmliche Gegenzeichnung der Zustimmung des zuständigen Regierungsmitgliedes versichern und so die Rechtsfolgen des Art. 58 GG auslösen; die formlose Billigung ist auf solche Maßnahmen des Präsidenten zu beschränken, deren förmliche Zeichnung in Art. 58 nicht verlangt wird, weil sie urkundlos ergehen.

Als der formlosen Billigung unterworfenen Verhaltensweisen des Bundespräsidenten kommen in Betracht:

1. Organakte des Bundespräsidenten, die nicht in Schriftform ergehen,
2. Unterlassungen des Bundespräsidenten im Bereich seiner organschaftlichen Tätigkeit.

Bei der ersten Gruppe ist die Notwendigkeit der Billigung unschwer einzusehen. Es ist wenig einleuchtend, daß ein Formalkriterium wie die Schriftlichkeit allein darüber entscheiden soll, ob ein Organakt an die bedeutsamen verfassungsrechtlichen Voraussetzungen und Folgen des Art. 58 GG gebunden ist oder nicht. Zwar besteht im modernen Verfassungsstaat die Tendenz, möglichst alle Hoheitsakte, die

78) WELCKER S. 18.

ein Staatsorgan in Wahrnehmung der ihm verliehenen Zuständigkeiten vornimmt, schriftlich zu fixieren, und es hat den Anschein, als gehe Art. 58 GG von einer ungeschriebenen Norm dieses Inhalts aus. Daß dieser Grundsatz dennoch nicht ohne Ausnahme gilt, wurde schon an einer früheren Stelle dieser Untersuchung deutlich⁷⁹⁾. So ist unter den vom Grundgesetz besonders hervorgehobenen Kompetenzen des Bundespräsidenten im Rahmen seiner völkerrechtlichen Vertretungsmacht der Empfang der ausländischen Diplomaten, verbunden mit der Entgegennahme ihres Beglaubigungsschreibens (Art. 59 Abs. 1 Satz 3 GG), einer schriftlichen Gegenzeichnung schlechthin unzugänglich. Die politische Bedeutung dieses präsidialen Realaktes, der der diplomatischen Vertretung des ausländischen Staates erst die formelle Wirksamkeit verleiht, ist nicht geringer zu veranschlagen als die der im selben Satz des Grundgesetzes ausgesprochenen Befugnis des Präsidenten, die diplomatischen Vertreter der Bundesrepublik urkundlich zu beglaubigen. Unter diesen Umständen drängt sich eine analoge Anwendung der Grundgedanken des Art. 58 GG förmlich auf; es ist denn auch anerkannt, daß der Empfang diplomatischer Auslandsvertreter durch den Bundespräsidenten von dem nach Art. 58 zuständigen Regierungsmitglied formlos gebilligt werden muß⁸⁰⁾.

Bei urkundslosen Akten des Bundespräsidenten, die dem Staat ausschließlich kraft der besonderen Repräsentationswirkung des höchsten Staatsamtes zugerechnet werden, ist die staatspolitische Bedeutung des präsidialen Verhaltens vielfach nicht geringer zu veranschlagen als bei Organ-

79) Vgl. oben S. 52.

80) Vgl. MENZEL BK Anm. II 3 b zu Art. 58; v. MANGOLDT-KLEIN Anm. III, 6 zu Art. 59, S. 1135; GIESE GG Anm. II 1 und 3 zu Art. 59; STIER-SOMLO Verfassung S. 156; KEHLENBECK S. 100; VALLENTIN S. 22; ROSENBERG S. 36; REICHARD S. 77.

akten im Rahmen der formellen Zuständigkeitsordnung. Die verfassungspolitischen Grundgedanken des Art. 58 GG verlangen, daß auch diese hoheitlichen Repräsentationsakte der ministeriellen Billigung unterworfen sind. Um welche Akte es sich hierbei im einzelnen handelt, kann bei den mannigfachen Möglichkeiten repräsentativen Verhaltens nicht erschöpfend dargestellt werden. Als Beispiele seien genannt⁸¹⁾: Ansprachen und Aufrufe des Bundespräsidenten an die gesamte Bevölkerung oder einzelne ihrer Gruppen, insbesondere Reden, in denen zu politischen Tagesfragen Stellung genommen wird⁸²⁾, diplomatische Ansprachen (z.B. beim Neujahrsempfang), Tischreden und Trinksprüche bei offiziellen Anlässen, ferner das gesamte Verhalten bei Staatsbesuchen im Ausland, Teilnahme an politischen Veranstaltungen, Glückwunsch- und Beileidskundgebungen sowie Kranzniederlegungen.

Die Repräsentation des Organwalters Bundespräsident findet dort ihre Grenze, wo die ausschließliche Privatsphäre des Individualsubjekts Bundespräsident beginnt; Kriterium der Grenzziehung ist die politische Erheblichkeit des Präsidialaktes. Die abstrakte Formel verdeckt ein wenig die tatsächlich bestehenden Schwierigkeiten, politisch bedeutsame und daher billigungspflichtige Handlungen des Präsidenten von seinem unpolitischen Verhalten als Privatmann, das insoweit keiner ministeriellen Billigung unter-

81) Vgl. zum folgenden v.MANGOLDT-KLEIN Anm. IV 1 d zu Art. 58, S. 1112; MAUNZ-DÜRIG Anm. 2 zu Art. 58, S.2; GIESE GG Anm. II 3 zu Art. 58; GIESE WRV Anm. 2 zu Art. 50; POETZSCH-HEFFTER Anm. 2 zu Art. 50; ANSCHÜTZ Art. 50 Nr. 3, S. 306; HATSCHEK S. 625 Anm. 3; VALLENTIN S. 22 f.

82) Nach JELLINEK, Verfassung und Verwaltung S. 79, sind politische Reden im Konzept gegenzuzeichnen. Diese Forderung geht zu weit. Eine Rede ist auch dann kein schriftlicher Organakt, wenn sie zuvor wörtlich ausgearbeitet wurde; maßgebend bleibt immer das gesprochene Wort.

liegt, zu scheiden. Ursache dieser Schwierigkeiten ist die Relativität des "Politischen". Im Grenzbereich zwischen privatem und repräsentativem Handeln des Bundespräsidenten bewährt sich erneut das Wort IPSENS, daß das Politische "nicht Stoff, sondern Färbung" ist⁸³⁾. Vieles von dem, was der einfache Staatsbürger innerhalb seiner Privatsphäre tut, gewinnt in der Person des Bundespräsidenten kraft seiner hohen Stellung und der damit verbundenen gesteigerten Publizität politische Bedeutung, ist mit anderen Worten geeignet, die Lenkung und Gestaltung des staatlichen Lebens zumindest mittelbar zu beeinflussen. Auch kann ein und dieselbe Verhaltensweise des Bundespräsidenten heute ausschließlich seinem privaten Bereich zugehören und schon morgen eine hochpolitische Bedeutung annehmen. Es leuchtet daher ein, daß der Kreis der von einer Billigungspflicht g e n e r e l l befreiten, weil ausnahmslos unpolitischen Handlungen des Bundespräsidenten sehr eng zu ziehen ist. Er umfaßt nicht mehr als die trivialen Geschäfte des persönlichen Bedarfs und die private Lebensgestaltung fernab der Öffentlichkeit im Schutzbereich der eigenen Wohnung. Bei allem Tun, das darüber hinausgeht, mag es sich um Briefwechsel, persönliche Meinungsäußerungen oder privates Auftreten in der Öffentlichkeit handeln, insbesondere auch bei allem, was mit dem bürgerlichen Beruf des Bundespräsidenten in Berührung steht, kann im Einzelfall die Frage gestellt werden, ob das Verhalten des Staatsoberhauptes die persönliche Sphäre des Individualsubjektes überschritten hat und - tatsächlich oder potentiell - politisch erheblich geworden ist. Dabei kommt es entgegen der Auffassung Marschall von BIEBERSTEINS⁸⁴⁾ nicht darauf an, wie

83) Hans Peter IPSEN: Politik und Justiz; Hamburg 1937, S. 169.

84) Marschall von BIEBERSTEIN HdbDStR I S. 531; im gleichen Sinne HATSCHEK (S. 625 Anm. 4), der darauf abstellt, ob Meinungsäußerungen des Präsidenten unmittelbar in die Staatsgeschäfte eingreifen sollen.

die Handlungen des Bundespräsidenten gemeint waren; selbst wenn sie privat gemeint waren, unterliegen sie insoweit der Billigungspflicht, als sie politische Bedeutung erlangt haben oder geeignet sind, diese zu erlangen⁸⁵⁾.

Das bedeutet de facto eine Beschränkung des Bundespräsidenten in seinen Grundrechten auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG) und auf freie Meinungsäußerung (Art. 5 Abs. 1 GG)⁸⁶⁾. Von dem grundsätzlich jedem Staatsbürger zustehenden Recht, sich durch Wort und Tat im Rahmen der Gesetze zu den Grundsätzen der Regierungspolitik in Widerspruch zu setzen, kann das Staatsoberhaupt nur mit großer Zurückhaltung Gebrauch machen. Die Tatsache, daß die Regierung analog Art. 58 GG für sein gesamtes politisch bedeutsames Handeln einzustehen hat, verpflichtet den Bundespräsidenten zu äußerster Loyalität

-
- 85) Vgl. ANSCHÜTZ Art. 50 Nr. 3 mit Anm. 6, S. 306; v. MANGOLDT-KLEIN Anm. IV 1 d zu Art. 58, S. 1112; GIESE WRV Anm. 2 zu Art. 50; GIESE GG Anm. 3 zu Art. 58; MENZEL BK Anm. II 3 c zu Art. 58; MAUNZ-DÜRIG Anm. 3 zu Art. 58, S. 2; WALZ S. 349. Daß auch die Staatspraxis schon frühzeitig die Notwendigkeit erkannte, die Grundgedanken des Art. 50 WRV auf das nicht formell gegenzeichnungspflichtige, aber politisch bedeutsame Verhalten des Staatsoberhauptes auszudehnen, zeigt die Stellungnahme der Reichsregierung bei der Diskussion um den sogenannten "LOEBELL-Brief". Am 22.5.1926 hatte Reichspräsident v. HINDENBURG ein Schreiben an den Vorsitzenden des Reichsbürgerrates v. LOEBELL gerichtet, in dem er zu dem von einer Gruppe des Reichstages geforderten Volksbegehren über die Fürstenenteignung ablehnend Stellung nahm. Auf Interpellation des Reichstages erklärte der damalige Reichskanzler MARX vor dem Plenum, daß für persönliche Meinungsäußerungen des Reichspräsidenten eine förmliche Gegenzeichnung nicht in Betracht komme, daß die Regierung jedoch dem Reichstag gegenüber die politische Verantwortung zu übernehmen habe und im vorliegenden Fall bereit sei, sie zu tragen (vgl. Sten. Ber. S. 7425).
- 86) So andeutungsweise schon ANSCHÜTZ (Art. 50 Nr. 3, S. 306, Anm. 6): Es könne "nicht zugestanden werden, daß das Staatsoberhaupt in demselben Maße wie jeder andere Staatsbürger befugt sei, sich auf seine Eigenschaft und Rechte (Art. 118 WRV) als Mensch, d.h. als Privatmann, zu berufen." Zustimmend MENZEL BK Anm. II 3 c zu Art. 58; unklar GIESE WRV, Anm. 2 zu Art. 50; ablehnend SERVATIUS S. 51.

in seinem Reden und Tun, eine Folgerung, die der ratio legis des Art. 58 auch durchaus entspricht. Insoweit hat der Bundespräsident eine ähnliche Stellung wie der Beamte, dem es nach allgemeiner Auffassung verwehrt ist, von dem Recht der freien Meinungsäußerung und der politischen Betätigung einen gleich weiten Gebrauch zu machen, wie er jedem anderen Staatsbürger gestattet ist, der nicht unter dem Zwange der im öffentlichen Interesse unerläßlichen Disziplin steht⁸⁷⁾.

Den positiven Handlungen des Bundespräsidenten, die als schriftliche oder formlose Organakte der Gegenzeichnung bzw. der Billigung durch die Regierung unterliegen, stehen gleichsam als Negativ die Unterlassungen des Bundespräsidenten gegenüber. Wenn das Staatsoberhaupt nicht die von ihm erwartete Initiative zu einer Maßnahme entfaltet oder wenn es die Vornahme eines ihm angesonnenen Aktes ablehnt, so kann diesem Negativverhalten eine erhebliche politische Bedeutung zukommen. Man denke beispielsweise an die Weigerung des Bundespräsidenten, einen von der Regierung vorgeschlagenen hohen Bundesbeamten zu ernennen, oder an die demonstrative Nichterwiderung eines ausländischen Staatsbesuches.

Wer sich zu der Frage der Unterlassungen des Staatsoberhauptes im Rahmen der Art. 50 WRV und 58 GG in der staatsrechtlichen Literatur der Weimarer und Bonner Republik orientieren will, dem bietet sich ein auf den ersten Blick verwirrendes Bild, das allerdings auch hier weniger auf echten Meinungsverschiedenheiten der Autoren als vielmehr auf ihrer mangelnden Unterscheidung von formeller Gegen-

87) Vgl. BVerwG DVBl. 1954, S. 368 (mit weiteren Nachweisen). Es handelt sich um eine persönliche Gewährleistungsschranke des Grundrechts im Sinne KLEINS; vgl. v. MANGOLDT-KLEIN, Anm. IX 1 e zu Art. 5 GG, S. 249.

zeichnung und formloser Billigung beruht. So enthält die lapidare Feststellung MENZEL⁸⁸⁾, der Bundespräsident bedürfe für ablehnende Akte keiner Gegenzeichnung, in Wahrheit keinen Widerspruch zu der Behauptung von ANSCHÜTZ⁸⁹⁾, die ministerielle Verantwortlichkeit erstreckte sich auch auf Unterlassungen des Staatsoberhauptes. Die Unstimmigkeit, die der mit der Problematik des Gegenzeichnungsrechts nicht näher vertraute Leser angesichts dieser Stellungnahmen zu entdecken glaubt, hat ihren Grund darin, daß die Interpretation der Verfassungsbestimmung im ersten Fall allein auf den Formalakt der Gegenzeichnung, zum anderen ausschließlich auf den verfassungspolitischen Zweck der Vorschrift abstellt. Sieht man von den verschiedenen Ausgangspunkten in der Betrachtungsweise ab, so steht der überwiegende Teil des Schrifttums - ohne daß dies immer in wünschenswerter Klarheit zum Ausdruck kommt - auf dem Standpunkt, daß bei Unterlassungen des Staatsoberhauptes zwar keine förmliche Gegenzeichnung möglich, eine formlose Billigung durch die Regierung jedoch erforderlich und ausreichend sei⁹⁰⁾.

-
- 88) MENZEL BK Anm. II 4 b zu Art. 58; ebenso JÄGER S. 162; MAUNZ § 34 II 3; S. 307; NAWIASKY Grundgedanken GG S. 113; NAWIASKY Grundgedanken WRV S. 87; v. FREYTAGH-LORINGHOVEN S. 134; SCHELCHER S. 307 Anm. 51.
- 89) ANSCHÜTZ Art. 50 Nr. 3, S. 306; sowie Nr. 1 Anm. 4, S. 305; ihm folgend v. MANGOLDT 1. Aufl. Art. 58 Nr. 2, S. 314; im gleichen Sinne ARNDT Anm. 2 zu Art. 50, S. 106.
- 90) Vgl. GIESE GG Anm. II 3 zu Art. 58; GIESE WRV Anm. 2 zu Art. 50; GIESE Grundriß S. 104; v. MANGOLDT-KLEIN Anm. IV 1 d zu Art. 58, S. 1113; ferner POETZSCH-HEFFTER, Anm. 1 Art. 50 WRV; STIER-SOMLO Reichs- und Landesstaatsrecht S. 607; HATSCHKE S. 625 Anm. 3 und S. 763; Marschall v. BIEBERSTEIN HdbDStR I S. 531 f.; im gleichen Sinne neben den unter Anm. 89 genannten Autoren noch HUBRICH S. 110 und MENZEL BK Anm. II 3 b zu Art. 58. Gegen jede Anwendung der Grundsätze des Art. 58 GG (bzw. Art. 50 WRV) HAMANN Anm. B 1 zu Art. 58, S. 305, und GEBHARD Anm. 2 b zu Art. 50.

Dem ist im Ergebnis mit gewissen Einschränkungen beizupflichten. Eine förmliche Gegenzeichnung kommt bei Unterlassungen nicht in Betracht, selbst dann nicht, wenn der Bundespräsident die Vornahme eines von der Regierung gewünschten Organaktes ausdrücklich ablehnt; auch wenn die Ablehnung schriftlich erklärt wird, ist sie kein gegenzeichnungsbedürftiger Akt, weil es entscheidend nicht auf die Erklärung des Bundespräsidenten, sondern auf sein Untätigbleiben in der Sache selbst ankommt. Die schon eingangs dieses Kapitels herausgestellten Leitgedanken des Art. 58 GG zwingen jedoch zu einer analogen Anwendung dieser Bestimmung auch auf die politisch bedeutsamen Unterlassungen des Bundespräsidenten; zur Kontrolle seiner Amtsführung durch das Volk bei Wahrung seiner parlamentarischen Unverantwortlichkeit und zur Gewährleistung einer einheitlichen Staatsführung muß auch das Negativverhalten des Bundespräsidenten der Billigung der Regierung unterliegen.

Auszunehmen von der allgemeinen Billigungspflicht sind lediglich zwei Gruppen präsidentialer Unterlassungen:

- a) Die generell unpolitischen Unterlassungen, die wie bei den positiven Akten der reinen Repräsentation auf die engste Privatsphäre des Bundespräsidenten zu beschränken sind⁹¹⁾.
- b) Die Unterlassung oder Ablehnung von Organakten, bei deren Vornahme der Bundespräsident gemäß Art. 58 Satz 2 GG von der Gegenzeichnungspflicht befreit ist. Dieselben Gesichtspunkte, die für die Befreiung von dem Erfordernis der Gegenzeichnung beim Erlaß dieser Organakte maßgebend sind⁹²⁾, müssen auch bei einem entsprechenden Negativverhalten des Bundesprä-

91) Vgl. oben S. 67 f.

92) Hierzu Näheres unter IV 4, S. 74 ff.

sidenten beachtet werden und zu einer Freistellung vom Billigungszwang führen⁹³⁾.

Eine sehr unklare Formulierung v. MANGOLDTs legt die Vermutung nahe, daß v. MANGOLDT auch in den Fällen auf eine ministerielle Billigung verzichten will, in denen der Bundespräsident von seinem Recht Gebrauch macht, die Vornahme eines ihm vorgeschlagenen Aktes zu verweigern⁹⁴⁾.

Dem kann jedoch nicht zugestimmt werden. Richtig ist, daß es häufig im pflichtgemäßen Ermessen des Bundespräsidenten liegt, einen ihm angesonnenen Organakt zu erlassen oder davon Abstand zu nehmen. So hat er z.B. gemäß Art. 81 GG einen Ermessensspielraum, dem Antrag der Bundesregierung auf Erklärung des Gesetzgebungsnotstandes zu entsprechen oder nicht. Wenn aber in solchen Fällen bei positivem Tätigwerden des Bundespräsidenten die Gegenzeichnung durch Mitglieder der Regierung erforderlich ist⁹⁵⁾, so ist nicht einzusehen, weshalb eine ministerielle Billigung nicht nötig sein soll, wenn der Bundespräsident die negative Alternative wählt, nämlich ablehnt oder untätig bleibt. Sein politischer Wille vermag sich schließlich in beiden Verhaltensweisen gleich stark zu äußern.

Wann bei nicht schriftlichen Organakten und Unterlassungen die erforderliche Billigung einzuholen ist, kann weniger nach verfassungstheoretischen Gesichtspunkten als vielmehr

93) Ebenso v. MANGOLDT-KLEIN Anm. IV 1 d zu Art. 58, S. 1113.

94) v. MANGOLDT 1. Aufl. Art. 58 Nr. 2, S. 314: "Die ministerielle Verantwortlichkeit erstreckt sich auch auf Unterlassungen des Bundespräsidenten, indes nur, soweit ihm die Freiheit zu handeln oder nicht zu handeln durch das Grundgesetz nicht ausdrücklich, wie in den in Satz 2 aufgeführten Fällen, zuerkannt ist oder sein Recht in Frage steht, die Vornahme eines Aktes in der ihm vorgeschlagenen Form oder auch nur seine Zustimmung zu verweigern." Die grammatische Aussage des 2. Halbsatzes widerspricht der aus dem Sinnzusammenhang zu ermittelnden Ansicht v. MANGOLDTs, wie sie im Text wiedergegeben ist.

95) Hierzu vgl. unten S. 100 f.

nach den Erfordernissen der Staatspraxis beurteilt werden. Die Einheit der Staatsführung nach außen, eine der Grundideen des Art. 58 GG, wird am besten dadurch gefördert, daß sich der Bundespräsident stets v o r seinem Tun und Lassen mit der Regierung abstimmt. Die vorangehende Einigung zwischen dem Präsidenten und dem zuständigen Regierungsmitglied erzwingt Art. 58 GG bei solchen Akten, die eine Rechtsfolge nach sich ziehen, indirekt dadurch, daß er die "Gültigkeit" dieser Akte von der erfolgten Gegenzeichnung abhängig macht. Bei Akten, die ihre Gültigkeit in sich selbst tragen, wie die meisten urkundslosen Organakte und Unterlassungen des Bundespräsidenten, entfällt jedoch dieser innere Zwang, sich die ministerielle Billigung im voraus geben zu lassen. Die Vielfalt der billigungspflichtigen Präsidialakte läßt es auch gar nicht zu, in jedem Falle zuvor das placet der Regierung zu fordern. Man kann es dem Staatsoberhaupt billigerweise nicht zumuten, vor jedem Auftreten als Repräsentant des Staates eine detaillierte Zustimmung des zuständigen Regierungsmitglieds einzuholen. Die Würde des höchsten Staatsamtes verlangt, dem Präsidenten selbst zu überlassen, ob er im Einzelfall die erforderliche Billigung im voraus einholt oder in freier Einschätzung der Vereinbarkeit seines Verhaltens mit der Regierungspolitik zunächst handelt und damit für das zur Billigung berufene Regierungsmitglied vollendete Tatsachen schafft. In Übereinstimmung mit der hier vertretenen Auffassung ist in der Literatur allgemein anerkannt, daß die Billigung nicht ausdrücklich erklärt zu werden braucht, sondern daß sie auch - wie es in der Praxis dem Regelfall entspricht - in der stillschweigenden Hinnahme des präsidialen Verhaltens durch das zuständige Regierungsmitglied zum Ausdruck kommen kann⁹⁶⁾.

96) Vgl. GIESE GG Anm. II 3 zu Art. 58; v.MANGOLDT-KLEIN Anm. IV 1 d zu Art. 58, S. 1112; MAUNZ-DÜRIG Anm. 2 zu Art. 58, S. 2; ANSCHÜTZ Art. 50 Nr. 1, S. 305; GIESE WRV Anm. 2 zu Art. 50; STIER-SOMLO Reichs- und Landesstaatsrecht S.607; HATSCHEK S. 625 Anm. 3; WALZ S. 348 f.

Schwierig und unter Umständen folgenreich ist es allerdings für den zuständigen Minister oder Bundeskanzler, die Billigung eines bereits existent gewordenen Präsidialakts zu verweigern. Will er die Verantwortung für die Maßnahme des Staatsoberhauptes nicht auf sich nehmen, so bleibt ihm, falls der Bundespräsident sein beanstandetes Verhalten nicht korrigieren will oder kann, nur die Demission⁹⁷⁾.

4. Ausnahmen von der Gegenzeichnungspflicht

a. Gesetzlich vorgesehene Ausnahmefälle

Die Weimarer Reichsverfassung von 1919 hatte um ihrer Forderung nach lückenloser Verantwortlichkeit jeder staatlichen Machtentfaltung willen mit revolutionärem Elan das Erfordernis der Gegenzeichnung auf alle organschaftlichen Handlungen des Reichspräsidenten erstreckt und keine Ausnahmen anerkannt. Die hiergegen im Verfassungsausschuß der Nationalversammlung ohne Erfolg vorgetragenen Bedenken⁹⁸⁾ erwiesen sich in der verfassungsrechtlichen Praxis als nicht unberechtigt. Die konsequente Anwendung des Art. 50 WRV auf alle schriftlichen Anordnungen und Verfügungen des Reichspräsidenten führte alsbald zu verfassungstechnischen Schwierigkeiten, für die eine umfangreiche Literatur Zeugnis ablegt. Sinnwidrigkeiten wurden vor allem in der Notwendigkeit der Gegenzeichnung bei der Kanzlerernennung und -entlassung (Art. 53 WRV), bei der Auflösung

97) Vgl. Marschall v. BIEBERSTEIN HdbDStR I S. 530; Walz S. 349.

98) Der Antrag der Abg. ABLASS und v. DELBRÜCK, den Reichspräsidenten bei Anordnung des Referendums und der Reichstagsauflösung von der Gegenzeichnung zu befreien, wurde nach einer Stellungnahme des Ministers PREUSS (Verf. Prot. S. 236 f.) abgelehnt. Vgl. auch APELT S. 97 f., 100; HATSCHEK S. 626 f.; GLUM S. 167 f.

des Reichstages (Art. 25 WRV) und bei der Anordnung eines Volksentscheides (Art. 73 WRV) gefunden⁹⁹⁾. Da der Wortlaut der Verfassung eine Befreiung von der Gegenzeichnungspflicht nicht zuließ, konnten diese Schwierigkeiten nur unbefriedigend überbrückt werden¹⁰⁰⁾.

Der Bonner Parlamentarische Rat hat in seinem überall erkennbaren Bestreben, Fehler der Weimarer Verfassung in dem neuzuschaffenden Verfassungswerk zu vermeiden, dem Art. 58 GG einen Satz 2 angefügt, der die Präsidialakte der Art. 63 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 4 Satz 2 und 3, Art. 67 Abs. 1 Satz 2 und Art. 69 Abs. 3 GG von der allgemeinen Gegenzeichnungspflicht ausnimmt. Die einzelnen Ausnahmefälle seien im folgenden einer näheren Betrachtung unterzogen.

In der 8. Sitzung des Hauptausschusses des Parlamentarischen Rates¹⁰¹⁾ wurde dem damaligen Art. 80 des Herrenchiemseer Entwurfes als Satz 2 hinzugefügt:

"Das gilt nicht für die Ernennung und Entlassung
des Bundeskanzlers."

Dieser Zusatz bedeutet eine begrüßenswerte Abkehr von verfassungsrechtlichem Formalismus und einem falschen Bedürfnis nach folgerichtiger Durchführung des Gegenzeichnungszwanges. Es ist sinnlos, die ministerielle Gegenzeichnung auch in solchen Situationen zu verlangen, in denen sie die ihr zugedachten verfassungspolitischen Funktionen keines-

99) Vgl. die Schriften von WOLGAST, TORNOW, HEINE und VALLENTIN, die zu diesem Fragenkreis weiteres reichhaltiges Material liefern; ferner POHL HdbDStR Bd. I S. 486 f.; NAWIASKY Grundgedanken WRV S. 73; ANSCHÜTZ DJZ 1919 S. 204.

100) Neben den literarischen Lösungsversuchen von WOLGAST, TORNOW, HEINE und VALLENTIN ist in diesem Zusammenhang § 2 des Reichsministergesetzes vom 27.3.1930 (RGBl. I S. 96) zu nennen.

101) Am 24.11.1948, Stenoprotokolle S. 107.

falls erfüllen kann. So sind die Grundgedanken des Art. 58 GG bei der Ernennung und Entlassung eines Bundeskanzlers (Art. 63 Abs. 2 Satz 2, Art. 63 Abs. 4 Satz 2, Art. 67 Abs. 1 Satz 2 GG) unanwendbar. Eine Gegenzeichnung der Ernennungs- und Entlassungsurkunde wäre nicht mehr als eine sinnentleerte Formalität. Denn wer sollte staatsrechtlich wirksam gegenzeichnen? Da ein Kanzlerwechsel immer die Richtlinien der Politik (Art. 65 Satz 1 GG) berührt, kommt nur ein Bundeskanzler in Betracht¹⁰²⁾. Unterschreibt der abtretende Kanzler die Ernennungsurkunde seines Nachfolgers, so ist die Gegenzeichnung ohne Bedeutung, weil der Gegenzeichnende alsbald kein Kanzler mehr ist und seine politische Verantwortung vor der Volksvertretung deshalb nicht mehr realisiert werden kann. Das gleiche gilt, wenn der scheidende Kanzler seine eigene Entlassung gegenzeichnet. In beiden Fällen ist es nicht nur sinnlos, sondern auch gefährlich, die Gegenzeichnung des zu entlassenden Kanzlers zu fordern, denn dieser wird damit in die Lage versetzt, durch die Verweigerung seiner Unterschrift zumindest vorübergehend einen Verfassungsstillstand herbeizuführen¹⁰³⁾. Die Notwendigkeit der Gegenzeichnung würde es dem abtretenden Kanzler unter Umständen sogar gestatten, auf die Auswahl und die Bestellung seines Nachfolgers Einfluß zu nehmen, ein Recht, das ihm keinesfalls zugestanden werden kann.

Unlogisch wäre es andererseits, den neuen Kanzler zur Gegenzeichnung seiner eigenen Ernennungsurkunde sowie

102) Vgl. GIESE GG Anm. II 5 zu Art. 58; inhaltlich übereinstimmend auch NAWIASKY Grundgedanken GG S. 113; v. MANGOLDT-KLEIN Anm. IV 2 a zu Art. 58, S. 1113; MENZEL BK Anm. II 4 a zu Art. 58; MAUNZ § 34 II 3, S. 307.

103) Vgl. MENZEL BK Anm. II 4 a zu Art. 58; v. MANGOLDT-KLEIN Anm. IV 2 a zu Art. 58, S. 1113; MAUNZ-DÜRIG Anm. 6 a zu Art. 58, S. 3.

der Entlassungsurkunde seines Vorgängers heranzuziehen¹⁰⁴⁾. Die Gegenzeichnung ist eine Amtshandlung und kann deshalb nur von einem amtierenden Bundeskanzler vollzogen werden. Nach § 2 Abs. 2 des Bundesministergesetzes¹⁰⁵⁾ beginnt aber das Amtsverhältnis, sofern der Amtseid noch nicht geleistet ist, erst mit der Aushändigung der gültigen - bei Anwendung des Art. 58 Satz 1 GG demnach bereits gegengezeichneten - Ernennungsurkunde. Folglich ist der Kanzler nicht in der Lage, die eigene Ernennung und die - spätestens gleichzeitig erfolgende - Entlassung seines Vorgängers wirksam gegenzuzeichnen. Wer seine Ernennungsurkunde zum Bundeskanzler unterschreibt, bezeugt damit allenfalls seine Bereitschaft, das Amt zu übernehmen; mit dem Institut der Gegenzeichnung hat diese Erklärung jedoch nichts zu tun¹⁰⁶⁾.

Das Fehlen eines verantwortungsfähigen Gegenzeichners ist aber nicht der einzige Grund dafür, daß sich die Gegenzeichnungspflicht bei der Ernennung und Entlassung eines Bundeskanzlers erübrigt. Im Gegensatz zum Reichspräsidenten der Weimarer Verfassung ist der Bundespräsident nicht imstande, einen Bundeskanzler aus eigener Machtvollkommenheit zu ernennen oder zu entlassen. Nach dem Willen des

104) Im Ergebnis ebenso MAUNZ § 34 II 3, S. 307; NAWIASKY Grundgedanken GG S. 113.

Im obengenannten Sinne suchte § 2 des Reichsministergesetzes vom 27.3.1930 (RGBl. I S. 96) das aus der ausnahmslosen Geltung des Art. 50 WRV entstandene Problem praktikabel zu lösen. Bis zu diesem Zeitpunkt ging die verfassungsrechtliche Praxis dahin, den scheidenden Kanzler die Ernennung des neuen und diesen die Entlassung des bisherigen Regierungschefs gegenzeichnen zu lassen; Beispiele hierzu nennt POETZSCH-HEFFTER Anm. 5 d zu Art. 50 WRV.

105) Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder der Bundesregierung (Bundesministergesetz) vom 17.6.1953 (BGBl. I S. 407).

106) Ebenso MÜNCH S. 147; v. MANGOLDT-KLEIN Anm. IV 2 a zu Art. 58, S. 1113.

Grundgesetzes entscheidet allein der Bundestag, wer Kanzler wird und wie lange er es bleibt. Entsprechende Beschlüsse der Volksvertretung muß der Bundespräsident vollziehen¹⁰⁷⁾, ohne daß ihm die Möglichkeit einer freien Entscheidung bleibt. Wo aber für eine freie Entscheidung kein Raum ist, da entsteht auch keine Verantwortlichkeit, und soweit eine Verantwortlichkeit nicht in der Person des Bundespräsidenten entstanden ist, braucht sie nicht von einem Bundeskanzler übernommen zu werden¹⁰⁸⁾.

Weitere Unzuträglichkeiten ergeben sich für die Gegenzeichnung beim Kanzlerwechsel aus dem allgemeinen Rechtsgedanken, daß kein Träger eines öffentlichen Amtes an einem Hoheitsakt mitwirken soll, durch den er selbst betroffen wird. Es muß als ein Fortschritt bezeichnet werden, daß ein so offenkundiger Verstoß gegen diesen Grundsatz, wie er in § 2 des Reichsministergesetzes von 1930 enthalten war¹⁰⁹⁾, nunmehr von Verfassungs wegen keine Wiederholung erfahren kann.

Mit Recht wird in der Literatur¹¹⁰⁾ darauf hingewiesen, daß die ausnahmsweise Befreiung vom Gegenzeichnungszwang keine Ermächtigung des Bundespräsidenten zu willkürlicher Kanzlerernennung oder -entlassung enthält. Wortlaut und

107) Er darf lediglich das Vorliegen der verfassungsmäßigen Voraussetzungen überprüfen, in diesem Fall eine Funktion von sehr untergeordneter Bedeutung; vgl. MÜNCH S. 147; ESCHENBURG S. 595 f.; v. MANGOLDT-KLEIN Anm. III 3 a zu Art. 63, S. 1232.

108) Vgl. MENZEL BK Anm. II 4 a zu Art. 58; GIESE GG Anm. II 5 zu Art. 58; v. MANGOLDT-KLEIN Anm. IV 2 a zu Art. 58, S. 1113; ESCHENBURG S. 611.

109) Vgl. oben S. 77 Anm. 104.

110) Vgl. NAWIASKY Grundgedanken GG S. 111 und DÖV 1950, S. 162; JELLINEK Kabinettsfrage S. 8; MÜNCH S. 182 f.; v. MANGOLDT-KLEIN Anm. IV 2 a zu Art. 58, S. 1114. Die von JELLINEK a.a.O. vorgeschlagene Neufassung des Art. 58 GG erübrigt sich wegen der durch Auslegung zu ermittelnden Eindeutigkeit des Gesetzes.

Sinn des Art. 58 Satz 2 GG lassen unzweideutig erkennen, daß hier nur die Form geregelt werden soll, unter der der Präsident auf Grund einer anderweitigen Ermächtigung nach den Vorschriften des VI. Abschnittes des Grundgesetzes und des Bundesministergesetzes¹¹¹⁾ zu handeln berufen ist.-

Die zweite Ausnahme von der allgemeinen Gegenzeichnungspflicht wurde auf Beschluß des Hauptausschusses vom 8.1. 1949 in Art. 80 HCHE eingefügt¹¹²⁾. Der Bundespräsident hat das Recht, ohne Gegenzeichnung den Bundestag aufzulösen, wenn bei der Wahl des Bundeskanzlers der im dritten Wahlgang Gewählte nicht die Stimmen der Mehrheit der Mitglieder des Bundestages auf sich vereinigt (Art. 63 Abs. 4 Satz 3 GG). Die Gegenzeichnung entfällt hier deshalb, weil auch in dieser Situation kein Bundeskanzler vorhanden ist, der eine realisierbare Verantwortung für diese einschneidende Maßnahme des Bundespräsidenten übernehmen könnte¹¹³⁾. Zwar wird in der Regel der bisherige Regierungschef oder sein gemäß Art. 69 Abs. 1 GG ernannter Stellvertreter als geschäftsführender Kanzler gemäß Art. 69 Abs. 3 GG tätig sein; es ist auch richtig, daß nach herrschender Auffassung die Befugnisse eines geschäftsführenden Kanzlers grundsätzlich dieselben sind wie die des voll amtierenden "Regelkanzlers"¹¹⁴⁾. Dennoch wird man nicht übersehen dürfen, daß der geschäftsführen-

111) Vgl. §§ 2, 10 BMinG.

112) 33. Sitzung, Stenoprotokolle S. 404.

113) Vgl. MENZEL BK Anm. II 4 a zu Art. 58; GIESE GG Anm. II 6 zu Art. 58; v. MANGOLDT-KLEIN Anm. IV 2 b zu Art. 58, S. 1114. Entgegen der Ansicht GIESES (a.a.O.) läßt sich zur Begründung dieser Ausnahme nicht auch eine mangelnde Entscheidungsfreiheit des Bundespräsidenten anführen; im Rahmen seines "alternativ-obligatorischen Wahlrechts" (GIESE GG Anm. 8 zu Art. 63) ist der Bundespräsident in seiner Entscheidung gemäß Art. 63 IV GG frei.

114) So v. MANGOLDT 1. Aufl. Art. 69 Nr. 4, S. 367, im Anschluß an ANSCHÜTZ Art. 54 Nr. 7; v. MANGOLDT-KLEIN Anm. V 9 zu Art. 69, S. 1324 f.; HATSCHKE S. 759; MÜNCH S. 190 f.; FRIESENHAHN S. 62; M. v. BIEBERSTEIN

de Kanzler im allgemeinen ein staatsrechtlicher "moriturus" ist, der innerhalb absehbarer Zeit durch die Neuwahl eines Bundeskanzlers abgelöst wird und aus Amt und Verantwortung scheidet. Das Parlament, dessen Legitimation er ohnehin nicht besitzt, hat keine Handhabe, seiner Tätigkeit mit wirksamen Sanktionen zu begegnen¹¹⁵⁾. Das gilt in besonderem Maße dann, wenn der Bundestag gemäß Art. 63 Abs. 4 Satz 3 GG unter Mitwirkung des geschäftsführenden Kanzlers aufgelöst wird, da nunmehr für geraume Zeit jede auch nur theoretische Möglichkeit entfällt, den Kanzler parlamentarisch zur Rechenschaft zu ziehen. Auch den neugewählten Bundestag braucht der geschäftsführende Kanzler nicht zu fürchten, denn mit der alsbald vorzunehmenden Kanzlerwahl enden die politische Aufgabe und die Verantwortlichkeit des geschäftsführenden Regierungschefs. Es muß deshalb als ein Akt verfassungsrechtlicher Aufrichtigkeit gewertet werden, daß das Grundgesetz hier auf eine Gegenzeichnung verzichtet, denn bei der mangelnden Realisierbarkeit der parlamentarischen Verantwortlichkeit darf nicht erwartet werden, daß der geschäftsführende Kanzler auf den politischen Willen der Volksvertretung Rücksicht nimmt, wenn ihm die Auflösungsformel zur Gegenzeichnung vorgelegt wird¹¹⁶⁾. Seine Unterschrift verwirklicht unter diesen Umständen nicht den Zweck des Art. 58. Der Verzicht auf die Gegenzeichnung in dieser Verfassungssituation ist einem Bekenntnis zu ihrer verfassungspolitischen Aufgabe gleichzusetzen. -

HdbDStR I S. 525; ferner TORNOW S. 34 ff. und VALLENTIN S. 27 ff.; a.A. DREHER Geschäftsregierung, insbesondere S. 67 ff.

115) Aus diesem Grunde ist seit jeher gefordert worden, daß die sogenannte "Geschäftsregierung" maßvoll und mit politischem Takt nur die unaufschließbaren Staatsgeschäfte besorge; vgl. die Autoren unter Anm. 114 sowie GIESE GG Anm. II 5 zu Art. 69.

116) Ähnlich KEHLENBECK S. 35.

Nicht ganz unproblematisch ist die dritte Ausnahme, die Art. 58 Satz 2 GG von dem Gebot der Gegenzeichnung statuiert: Auch das Ersuchen des Bundespräsidenten gemäß Art. 69 Abs. 3 GG soll gegenzeichnungsfrei bleiben.

Art. 69 Abs. 3 GG umfaßt zwei Fälle: Das Ersuchen des Präsidenten an den Bundes k a n z l e r, die Geschäfte bis zur Ernennung seines Nachfolgers¹¹⁷⁾ weiterzuführen, und das gleiche Ersuchen an einen Bundes m i n i s t e r .

Im ersten Fall rechtfertigt sich die Ausnahmeregelung aus zum Teil ähnlichen Erwägungen, wie sie für die bisher besprochenen Beispiele der Gegenzeichnungsfreiheit maßgebend waren. Der um die Weiterführung der Geschäfte ersuchte Kanzler regiert unabhängig vom Vertrauen der Volksvertretung; da er vom Parlament nicht wirksam kontrolliert werden kann, vermag seine Gegenzeichnung auch nicht die Kontrolle des Volkes über die Amtsführung des Bundespräsidenten zu gewährleisten und verfehlt somit ihren wichtigsten Zweck. Hinzu kommt - und das dürfte entscheidend sein -, daß ein Festhalten am Erfordernis der Gegenzeichnung in diesem Falle zu einer Pflicht des Kanzlers führen würde, diese Gegenzeichnung auch zu leisten, denn seiner in Art. 69 Abs. 3 GG ausgesprochenen Verpflichtung¹¹⁸⁾, auf das Ersuchen des Präsidenten die Geschäfte weiterzuführen, könnte er sich

117) Der Verfassungstext ist ungenau; richtiger würde er lauten: bis zur Amtsübernahme des Nachfolgers. Ebenso MEDER BK Anm. II 3 zu Art. 69; v. MANGOLDT-KLEIN Anm. V 6 zu Art. 69, S. 1322 f.; MÜNCH S. 192.

118) Nach NAWIASKY, Grundgedanken GG S. 98, besteht eine Verpflichtung nur insoweit, als dem Kanzler oder Minister die Weiterführung der Geschäfte zugemutet werden kann. Das ist nur mit Einschränkungen richtig. Die Frage der Zumutbarkeit prüft und entscheidet allein der Bundespräsident; soweit er auf der Weiterführung der Geschäfte besteht, ist der Kanzler oder Minister hierzu uneingeschränkt verpflichtet. So auch MÜNCH S. 191 f.

nicht ohne Verfassungsverletzung durch Verweigerung der Gegenzeichnung entziehen. Hiergegen läßt sich nicht einwenden, daß nur ein vollgültiges, d.h. gegengezeichnetes, Ersuchen die Verpflichtung des Kanzlers zur Weiterführung der Geschäfte auslösen könne, während der Kanzler bei der Gegenzeichnung selbst frei sei; bei unformalistischer Betrachtung macht es keinen Unterschied, ob der Bundeskanzler einem gegengezeichneten Ersuchen des Präsidenten keine Folge leistet oder ob er von vornherein durch die Verweigerung seiner Unterschrift den Eintritt des von der Verfassung gewollten Erfolges blockiert. Die Übernahme einer Verantwortung, die sich auch heute mit der kontrasignaturmäßigen Unterschrift verbindet, ist aber nur als Ergebnis einer freien willensentscheidung denkbar. Das Placet der Regierung zu den Maßnahmen des Staatsoberhauptes darf nach dem Sinn der staatsrechtlichen Gegenzeichnung nicht erzwungen werden¹¹⁹⁾. Es ist deshalb nur folgerichtig, daß das Grundgesetz in diesem Fall, da der Bundeskanzler lediglich die Freiheit zwischen Gegenzeichnung und Verfassungsbruch hat, von dem Formzwang des Art. 58 Satz 1 GG absieht. Zu dieser Feststellung führt auch die weitere Erwägung, daß die Überleitung der parlamentarischen Verantwortung des Bundespräsidenten auf ein Mitglied der Regierung dann nicht sinnvoll erscheint, wenn der Akt des Präsidenten, wie beim Ersuchen gemäß Art. 69 Abs. 3 GG, ausschließlich die Rechtsstellung eben dieses Regierungsmitgliedes betrifft. Der Verfassungsgesetzgeber tut auch hier gut daran, auf eine Gegenzeichnung des Kanzlers zu verzichten, die ein Tätigwerden in eigener Sache bedeuten würde.

In Übereinstimmung mit dem Ergebnis dieser Überlegungen hält das gesamte Schrifttum die dritte Ausnahmenvorschrift des Art. 58 Satz 2 GG für insoweit staatsrechtlich gerechtfertigt, als auf die Gegenzeichnung des um die Weiterfüh-

119) Vgl. GIESE Grundriß S. 103; APELT S. 213; THOMA HdbDStR I S. 509; KELSEN S.339, 340; v.FRISCH S.194; v.LOEN S. 6,66; ROSENBERG S.14 f.; VALLENTIN S. 9; SÖHLING S.24.

rung der Geschäfte ersuchten Bundeskanzlers¹²⁰⁾
verzichtet wird¹²¹⁾.

Umstritten ist dagegen, ob auch das an einen Bundes-
minister gerichtete Ersuchen des Bundespräsidenten
um Weiterführung der Geschäfte mit innerer Berechti-
gung von der allgemeinen Gegenzeichnungspflicht ausgenom-
men ist. Potentielle Gegenzeichner eines derartigen Er-
suchens sind einmal der ersuchte Minister selbst, zum
anderen der Bundeskanzler, dessen Belange durch das Er-
suchen des Präsidenten insofern berührt werden, als ihm
zugemutet wird, die Tätigkeit des ersuchten Ministers in
seinem Kabinett weiterhin zu dulden.

Von dem gemäß Art. 69 Abs. 3 GG ersuchten Minister kann
die Gegenzeichnung ebensowenig verlangt werden wie von
dem nach dieser Vorschrift ersuchten Bundeskanzler; die-
selben Erwägungen, die es sinnlos, ja sinnwidrig erschei-
nen ließen, das Ersuchen an den Kanzler von ihm selbst
gegenzeichnen zu lassen, gelten entsprechend auch hier:
Die Gegenzeichnung des ersuchten Ministers bekundet nicht
eine freie politische Entscheidung, sondern die Erfüllung
einer verfassungsrechtlichen Pflicht, sie bedeutet zudem
ein Tätigwerden in eigener Sache und kann schließlich

120) Hält man es für zulässig, daß der Bundespräsident
nicht den bisherigen Kanzler, sondern den Vizekanzler
oder einen anderen Bundesminister um die Weiterführung
der Kanzlergeschäfte ersucht (so NAWIASKY Grundgedan-
ken GG S. 110; a.A. v. MANGOLDT-KLEIN Anm. V 7 a und b
zu Art. 69, S. 1323 f.), so ist die Gegenzeichnungsfrei-
heit auch auf diesen Fall zu erstrecken. Dasselbe muß
gelten, wenn man mit v. MANGOLDT-KLEIN a.a.O. die Er-
nennung einer Person, die bisher nicht Kanzler war,
zum geschäftsführenden Bundeskanzler praeter legem
für zulässig erachtet; hierzu vgl. unten S. 93 f.

121) Vgl. MENZEL BK Anm. II 4 a zu Art. 58; GIESE GG, 3. Aufl.
Anm. 7 zu Art. 58; v. MANGOLDT-KLEIN Anm. V 3 zu Art.
69, S. 1321; MÜNCH S. 192 f.; MAUNZ-LÜRIG Anm. 6 c zu
Art. 58, S. 4.

nicht zu einer realisierbaren parlamentarischen Verantwortlichkeit führen, da der Bundestag einen bloß geschäftsführenden Minister nicht wirksam zu kontrollieren vermag. Bisher ist die Forderung nach einer Gegenzeichnung des ersuchten Ministers auch nicht erhoben worden.

Der Bundeskanzler ist demgegenüber durchaus in der Lage, eine sinnvolle Gegenzeichnung zu leisten, wenn der Bundespräsident das Ersuchen gemäß Art. 69 Abs. 3 GG an einen bisherigen Minister seines Kabinetts richten will. Ein Grund, den Kanzler in dieser Situation von einer Mitwirkung in Form der Gegenzeichnung auszuschließen, ist nicht ersichtlich. Offenbar dieses Erkenntnis folgend, vertrat GIESE¹²²⁾ einige Zeit die Ansicht, es sei unerfindlich, warum der Bundeskanzler oder sein Stellvertreter hier nicht "gegenzeichnungspflichtig" seien.

Andere Autoren fanden dagegen auch für diese Ausnahmebestimmung einen Sinn. Nach MENZEL¹²³⁾ und v. MANGOLDT¹²⁴⁾ ist das Ersuchen an einen Bundesminister mit Rücksicht auf den "anormalen" Fall, daß ein gegenzeichnungsfähiger Bundeskanzler nicht vorhanden sei, von der allgemeinen Gegenzeichnungspflicht befreit worden.

Es ist zuzugeben, daß unter diesem Gesichtspunkt die Gegenzeichnungsfreiheit berechtigt erscheinen kann. Daß Minister- und Kanzleramt gleichzeitig wegfallen, ist nichts Ungewöhnliches, denn gemäß Art. 69 Abs. 2 GG teilt die gesamte Bundesregierung das rechtliche Schicksal ihres

122) GIESE GG, 3. Aufl., Anm. 7 zu Art. 58. In der 4. Aufl. wird die dritte Ausnahme des Art. 58 Satz 2 GG (Art. 69 Abs. 3 GG) nicht mehr kommentiert.

123) MENZEL BK Anm. II 4 a zu Art. 58.

124) v. MANGOLDT 1. Aufl. Art. 58 Nr. 3 c, S. 315, und Art. 69 Nr. 4, S. 366.

Kanzlers bei dessen Amtserledigung¹²⁵⁾; der gleichzeitige Amtsverlust von Kanzler und Minister bei Zusammentritt eines neuen Bundestages (Art. 69 Abs. 2, Halbsatz 1 GG) ist sogar das normale Ende einer Bundesregierung. Allerdings wird der Bundespräsident in solchen Fällen regelmäßig den bisherigen Bundeskanzler oder dessen Stellvertreter um die Weiterführung der Kanzlergeschäfte ersuchen, und wenn auch der geschäftsführende Kanzler, wie oben¹²⁶⁾ erwähnt, nicht geeignet ist, die Souveränität des Volkes gegenüber der Machtausübung des Bundespräsidenten durchzusetzen, so kann das Erfordernis seiner Unterschrift doch den weiteren Zweck der Gegenzeichnung erfüllen, die politische Einheit in der Staatsspitze zu gewährleisten¹²⁷⁾. Andererseits ist jedoch der Bundespräsident nicht verpflichtet, unverzüglich nach der Amtserledigung eines Bundeskanzlers jemand um die Weiterführung der Kanzlergeschäfte zu ersuchen, und so mag immerhin der von MENZEL herangezogene "anomale" Fall eintreten, daß der Bundespräsident einen entlassenen Minister um die Weiterführung seiner Amtsgeschäfte ersuchen will, ohne daß jemand vorhanden ist, der dieses Ersuchen gegenzeichnen könnte. Die Gegenzeichnungsfreiheit ermöglicht es hier dem Bundespräsidenten, von seinem verfassungsmäßigen Recht, einen Minister gemäß Art. 69 Abs. 3 GG zu ersuchen, Gebrauch zu machen, ohne zuvor - was gelegentlich politisch inopportun sein kann¹²⁸⁾ - einen geschäftsführenden Kanz-

125) Aus diesem Grunde ist auch eine Stellvertretung in der Gegenzeichnung nach der Amtserledigung des Kanzlers nicht mehr möglich, denn auch der zum Vizekanzler ernannte Bundesminister ist dann nicht mehr im Amte.

126) Vgl. S. 81.

127) Es ist deshalb nicht generell sinnlos, den allgemeinen Gegenzeichnungszwang auch unter der Herrschaft einer nur geschäftsführenden Regierung beizubehalten, ein Umstand, auf den DREHER (Geschäftsregierung S. 58 f.) mit Recht hinweist.

128) Beispielsweise dann, wenn von vornherein zu befürchten ist, daß der geschäftsführende Kanzler sich nicht die notwendige Zurückhaltung in wichtigen politischen Fragen auferlegen wird.

ler bestimmen zu müssen.

Weniger sinnvoll, ja bedenklich ist die Gegenzeichnungsfreiheit jedoch, wenn ein amtierender Bundeskanzler vorhanden ist. Es verträgt sich nicht mit der zentralen Stellung des Kanzlers im System des Bonner Grundgesetzes, daß der Bundespräsident ihm auf dem Umweg über das Ersuchen gemäß Art. 69 Abs. 3 GG einen Minister als zumindest zeitweiligen Mitarbeiter im Kabinett aufzwingen kann. Art. 64 Abs. 1 GG bestimmt, daß Minister nur auf Vorschlag des Bundeskanzlers vom Bundespräsidenten ernannt und entlassen werden; die entsprechenden Vorschläge des Kanzlers sollen nach einer verbreiteten Meinung für den Bundespräsidenten sogar verbindlich sein¹²⁹⁾. Auch wenn man der letzten Ansicht nicht folgt, wird man nicht umhin können, innerhalb der Bundesregierung ein "Hausherren"-Primat des Bundeskanzlers als verfassungsrechtliches Prinzip des Grundgesetzes anzuerkennen. Wenn der Bundeskanzler mit einem Minister nicht länger zusammenarbeiten will, etwa weil dieser sich nicht an die Richtlinienpolitik des Regierungschefs hält, so kann es dem Bundespräsidenten nicht gestattet sein, dem Minister nach seiner Entlassung durch ein Ersuchen gemäß Art. 69 Abs. 3 GG gegen den Willen des Kanzlers die Möglichkeit zu weiterer politischer Aktivität im Regierungsamte zu verschaffen. Zwar ist bei einem reibungslos verlaufenden Regierungswechsel einem geschäftsführenden

129) Vgl. MEDER BK Anm. II 1 zu Art. 64; v. MANGOLDT-KLEIN Anm. III 2 zu Art. 64, S. 1242; DREHER NJW 1950 S. 131; auf der Heidelberger Staatsrechtslehrertagung 1949 JELLINEK, VVDStRL 8 S. 10, und LAFORET, ebenda, S. 55 f.; ferner PETERS S. 242 und FRIESENHAHN VVDStRL 16 S. 47, S. 151.
A.A. GIESE GG Anm. II 3 zu Art. 64; MAUNZ § 34 II 1, S. 306; KOELLREUTTER S. 205; NAWIASKY Grundgedanken GG S. 97; SCHNEIDER Mitwirkung S. 136 und VVDStRL 16 S. 139 f.; auf der Heidelberger Staatsrechtslehrertagung 1949 MERK, VVDStRL 8 S. 60; SCHÄTZEL ebenda S. 61 und HERRFAHRDT ebenda S. 61 f.
Vermittelnd MÜNCH S. 149 ff.

Minister wenig Gelegenheit zu politischer Aktivität geboten; die Frage, wer Herr über die Zusammensetzung der geschäftsführenden Regierung ist, kann jedoch erhebliche Bedeutung gewinnen, wenn die Bildung einer neuen Bundesregierung auf politische Schwierigkeiten stößt und sich um längere Zeit verzögert¹³⁰⁾.

Aus diesem Grunde fordert JELLINEK¹³¹⁾, man müsse die verfassungsrechtliche Befugnis des Bundespräsidenten, einen Bundesminister um Weiterführung der Geschäfte zu ersuchen, einengend auslegen. Nicht über den Kopf des Bundeskanzlers hinweg dürfe der Bundespräsident das Ersuchen an einen Bundesminister richten, sondern nur dann, wenn kein Bundeskanzler vorhanden sei. JELLINEK schlägt deshalb vor, Art. 69 Abs. 3 GG so auszulegen, als ob der Text laute:

"Auf Ersuchen des Bundespräsidenten ist der Bundeskanzler, auf Ersuchen des Bundeskanzlers oder, falls dieser fehlt, auf Ersuchen des Bundespräsidenten ein Bundesminister verpflichtet, die Geschäfte bis zur Ernennung seines Nachfolgers weiterzuführen."

Man wird MÜNCH¹³²⁾ darin beipflichten müssen, daß JELLINEKs Auffassung diejenige ist, die der Parlamentarische Rat hätte zum Ausdruck bringen sollen, und vielleicht - die Entstehungsgeschichte gibt dazu nichts her - ist sie auch diejenige, die er hat zum Ausdruck bringen wollen; fest steht jedenfalls, daß er sie nicht zum Ausdruck gebracht hat. Nach dem klaren Wortlaut des Art. 69 Abs. 3 GG hat der Bundespräsident das uneingeschränkte Recht, einen Bundesminister um Weiterführung seiner Geschäfte zu er-

130) Vgl. MÜNCH S. 193.

131) JELLINEK Kabinettsfrage S. 13. V. MANGOLDT (1. Aufl. Art. 58 Nr. 3 c, S. 315, und Art. 69 Nr. 4, S. 366) folgte ohne eigene Begründung im Ergebnis der Ansicht JELLINEKs.

132) MÜNCH S. 193.

suchen, und gemäß Art. 58 Satz 2 GG ist dieses Recht ebenso uneingeschränkt von der allgemeinen Gegenzeichnungspflicht ausgenommen worden. Es hieße den Rahmen einer restriktiven Auslegung überschreiten und den Verfassungsgesetzgeber in unzulässiger Weise korrigieren, wollte man, der JELLINEKschen Formel folgend, das Ersuchen des Bundespräsidenten an einen Bundesminister während der Amtszeit eines Bundeskanzlers entgegen dem eindeutigen Verfassungstext für unstatthaft erklären¹³³⁾. Ebenso wenig läßt sich auch die durch Art. 58 Satz 2 GG gewährleistete Gegenzeichnungsfreiheit für ein derartiges Ersuchen ignorieren.

Es bleibt nach alledem der Anschein einer Verfassungsantonomie: einerseits regelt Art. 64 Abs. 1 GG das Verhältnis von Bundespräsident und Bundeskanzler bei der Kabinettszusammenstellung eindeutig in dem Sinne, daß das Staatsoberhaupt dem Regierungschef keinen Minister aufzwingen kann, den dieser in seinem Kabinett nicht sehen will, andererseits eröffnet Art. 69 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 58 Satz 2 GG dem Bundespräsidenten die Möglichkeit, unter Umgehung des Bundeskanzlers einen entlassenen Minister weiterhin in der Regierung tätig sein zu lassen.

Diese Unstimmigkeiten lassen sich jedoch lösen, ohne daß der Begriff der "verfassungswidrigen Verfassungsnorm" in die Diskussion eingeführt zu werden braucht. MENZEL¹³⁴⁾

133) Hält man dagegen mit NAWIASKY (Grundgedanken GG S. 110, 113) das Ersuchen an einen Bundesminister um Weiterführung der Geschäfte eines *a n d e r e n* Bundesministers oder sogar das entsprechende Ersuchen an einen Staatssekretär für zulässig - eine Frage, die hier nicht entschieden zu werden braucht -, so kann im Rahmen einer sinnvollen Gesetzesanalogie Art. 69 Abs. 3 GG in der Formulierung JELLINEKs Anwendung finden, denn beim Analogieschluß braucht sich ein Mangel des Muttergesetzes nicht "wie eine ew'ge Krankheit fortzuerben".

134) MENZEL BK Anm. II 4 a zu Art. 58.

weist hier den richtigen Weg: wenn auch nach dem eindeutigen Verfassungstext eine Gegenzeichnung nicht notwendig sei, so könne doch das Ersuchen des Bundespräsidenten in diesem Falle nicht gegen den Willen des Bundeskanzlers erfolgen. In der Tat verbietet es die durch Art. 58 Satz 2 GG garantierte Gegenzeichnungsfreiheit nicht, dem aus Art. 64 Abs. 1 GG entwickelten Kanzlerprimat in Fragen der Regierungszusammensetzung die Forderung zu entnehmen, daß der Bundespräsident an einen Bundesminister das Ersuchen um Weiterführung der Geschäfte auch ohne die Notwendigkeit einer förmlichen Gegenzeichnung nur dann richten darf, wenn der Kanzler einverstanden oder nicht vorhanden ist. Auf eine kurze Formel gebracht bedeutet dies: Gegenzeichnungsfreiheit, aber Einverständnispflicht.

Dieses etwas komplizierte Ergebnis offenbart einen redaktionellen Mangel des Grundgesetzes. De lege ferenda wird man der Formulierung JELLINEKs den Vorzug geben müssen; de lege lata scheitert sie am eindeutigen Verfassungswortlaut, dessen objektive Aussage um einer glücklicheren verfassungsrechtlichen Konstruktion willen nicht vergewaltigt werden darf.

b. Weitere Ausnahmen von der Gegenzeichnungspflicht

Nach Erörterung der in Art. 58 Satz 2 GG ausdrücklich sanktionierten Ausnahmen vom Erfordernis der Gegenzeichnung erhebt sich die Frage, ob weitere, im Verfassungstext nicht genannte Ausnahmen zulässig sind. Enthält Art. 58 Satz 2 GG eine erschöpfende oder eine lediglich beispielhafte Aufzählung von gegenzeichnungsfreien Organakten des Bundespräsidenten?

Der Gesetzeswortlaut läßt jeden Hinweis darauf vermissen, daß die ausnahmsweise Befreiung vom allgemeinen Gegenzeich-

nungszwang über die expressis verbis aufgeführten Fälle hinaus noch anderen "Anordnungen und Verfügungen" des Bundespräsidenten zugute kommen kann. Das spricht für den enumerativen Charakter des Art. 58 Satz 2 GG. Die formale Wortlautbetrachtung einer gesetzlichen Aufzählung reicht aber in der Regel nicht aus, um die Möglichkeit einer lediglich exemplifikativen Regelung auszuschließen. Von größter Bedeutung für die richtige Interpretation ist es, den Sinn zu ermitteln, der die Mehrzahl der Einzelfälle in die Gemeinsamkeit der aufzählenden Regelung geführt hat. So ist auch im vorliegenden Fall in erster Linie auf den für die Ausnahmebestimmung des Art. 58 Satz 2 GG maßgebenden Grundgedanken abzustellen.

Die vorangehenden Untersuchungen haben gezeigt, daß, wenn man von einer notwendigen Einschränkung bei Art. 69 Abs.3 GG absieht, in sämtlichen vom Gesetz aufgeführten Fällen eine Gegenzeichnung nicht oder nicht sinnvoll geleistet werden kann. In Art. 58 Satz 2 GG manifestiert sich der Wille des Verfassungsgesetzgebers, der Gegenzeichnung auch im parlamentarischen Staat eine echte Funktion zuzuerkennen, indem auf die ministerielle Unterschrift dort verzichtet wird, wo eine funktionsgerechte Gegenzeichnung auf verfassungsrechtliche oder verfassungstechnische Schwierigkeiten stößt. Dies ist der entscheidende Gesichtspunkt für die Gegenzeichnungsfreiheit; die Aufzählung von Einzelfällen in Art. 58 Satz 2 GG ist demgegenüber von untergeordneter Bedeutung¹³⁵⁾. Sollte es über die in dieser Bestim-

135) Die Entstehungsgeschichte des Art. 58 GG (vgl. S.23 ff.) scheint dieses Ergebnis zu stützen: Die sukzessive Ergänzung des Ausnahme-Kataloges - die letzte Ausnahme wurde erst wenige Tage vor der endgültigen Annahme des Grundgesetzes eingefügt - legt die Vermutung nahe, daß der Parlamentarische Rat das Problem der Gegenzeichnungsfreiheit nur an bestimmten Einzelfällen durchdacht hat, ohne sich um eine lückenlose Aufstellung zu bemühen. Leider erlauben die spärlichen Quellen hierzu keine näheren Feststellungen.

mung genannten Fälle hinaus noch weitere Verfassungssituationen geben, in denen die ministerielle Gegenzeichnung ähnlichen Schwierigkeiten begegnet, so bestehen bei sinn-gemäßer Auslegung der Ausnahmenvorschrift keine Bedenken, auch hier auf eine Gegenzeichnung zu verzichten¹³⁶⁾.

Dieselbe Auffassung wird im Schrifttum teils ausdrücklich¹³⁷⁾, teils im Ergebnis dadurch vertreten, daß bestimmte Handlungen des Bundespräsidenten, die nicht zu dem Katalog des Art. 58 Satz 2 GG gehören, als dem Gegenzeichnungszwang nicht unterliegend bezeichnet werden. Im folgenden soll auf die einzelnen Fälle eingegangen werden.

Jede Ausnahme bedeutet die Abweichung von einer Norm; von einer "ausnahmsweisen" Gegenzeichnungsfreiheit kann deshalb nur dort die Rede sein, wo ein an sich unter die Grundregel des Art. 58 Satz 1 GG fallender Akt des Bundespräsidenten von der Gegenzeichnungspflicht freigestellt ist. Mit anderen Worten: nur "Anordnungen und Verfügungen" im Sinne des Art. 58 Satz 1, d.h. also schriftliche Organ-

-
- 136) Entsprechend müssen auch bei formlosen Organakten Ausnahmen vom Billigungszwang anerkannt werden, wenn der Billigung unüberwindliche Hindernisse im Wege stehen, z.B. eine Regierung nicht vorhanden ist. Die Vielfalt der denkbaren Situationen läßt eine Einzelbetrachtung jedoch nicht zu, so daß sich die Untersuchung im folgenden auf die zusätzlichen Ausnahmefälle im Bereich der schriftlichen, kompetenzwahrnehmenden und einer "Gültigkeit" im Sinne des Art. 58 Satz 1 GG bedürftigen Organakte des Bundespräsidenten beschränkt.
- 137) So HAMANN Anm. B 5 zu Art. 58; MENZEL BK Anm. II 4 b zu Art. 58; v. MANGOLDT-KLEIN Anm. IV 3 zu Art. 58, S. 1114 f.; MAUNZ-DÜRIG Anm. 7 zu Art. 58. Ein "eigener organschaftlicher Ermessensspielraum" des Bundespräsidenten ist dagegen kein Grund für weitere Ausnahmen von Art. 58 Satz 1, wie HAMANN a.a.O. meint. Ein Minimum von organschaftlichem Ermessen ist im Gegenteil sogar Voraussetzung für eine sinnvolle Gegenzeichnung (vgl. S.81 f.). Das präsidiale Ermessen als Kriterium der Gegenzeichnungsfreiheit heranzuziehen, heißt die wesentlichen verfassungspolitischen Grundgedanken des Art. 58 GG verkennen.

akte des Bundespräsidenten, können vom Gegenzeichnungszwang "ausgenommen" sein.

Diese Vorbemerkung ist notwendig, um Handlungen des Bundespräsidenten, die keine Organakte darstellen, gleichwohl aber in der Literatur gelegentlich als Ausnahmen von der Regel des Art. 58 Satz 1 GG behandelt werden, von vornherein aus der Diskussion auszuschneiden. Dies gilt besonders für Handlungen im Bereich der Privatsphäre sowie für innerdienstliche Rechtsakte und geschäftsleitende Verfügungen.

Zu den von Art. 58 Satz 1 GG nicht betroffenen Privatakten des Bundespräsidenten gehört auch die Erklärung seines Amtsverzichts. Trotz ihrer möglicherweise eminenten politischen Bedeutung kann sie nicht von einer Zustimmung der Regierung abhängig gemacht werden¹³⁸⁾. Die Verantwortlichkeit der Inhaber der höchsten Staatsämter ist nur insoweit sinnvoll und sittlich erlaubt, als sie freiwillig übernommen ist. Will das amtierende Staatsoberhaupt die übernommene Verantwortung, von der ihn auch Art. 58 GG nur teilweise freistellt¹³⁹⁾, nicht länger tragen, so muß es ihm freistehen, ohne Rücksichtnahme auf eine andere Instanz als sein Gewissen das Amt niederzulegen. Die Verzichtsentcheidung betrifft ausschließlich die Person des Organwalters und seine Rechtsstellung, sie kann nicht als ein Akt organschaftlicher Vertretung dem Staate zugerechnet werden. Ebensowenig handelt der Bundespräsident organschaftlich, wenn er als Dienstvorgesetzter der im Bundespräsidialamt beschäftigten Personen tätig wird; daß die innerdienst-

138) Das schließt nicht aus, daß einzelne Regierungsglieder für ihr eigenes Verhalten bei den Ereignissen, die zu dem Amtsverzicht des Bundespräsidenten geführt haben, vom Parlament zur Rechenschaft gezogen werden.

139) Vgl. unten VI 2 b.

lichen Weisungen vom Inhaber des höchsten Staatsamtes ausgehen, ist rein zufällig und berührt den Rechtscharakter dieser Akte nicht. Wenn in allen diesen Fällen mit Recht angenommen wird, daß eine Gegenzeichnung nicht erforderlich ist¹⁴⁰⁾, so ist das nichts Exzeptionelles, sondern die selbstverständliche Folge der Tatsache, daß es an der in Art. 58 Satz 1 GG vorausgesetzten Aktqualität fehlt.

aa. Eine echte, über den Katalog des Art. 58 Satz 1 GG hinausführende Ausnahme von der allgemeinen Gegenzeichnungspflicht bei schriftlichen Organakten ist dagegen für den Fall anzuerkennen, daß der Bundespräsident gezwungen ist, Staatssekretäre oder andere hohe Beamte vorübergehend mit der Wahrnehmung der Kanzler- oder Ministergeschäfte zu betrauen. Das Recht zu diesem Vorgehen muß dem Bundespräsidenten auch ohne formalgesetzliche Ermächtigung zur Erhaltung einer funktionsfähigen Staatsführung dann zuerkannt werden, wenn nach dem Amtsende der Regierung kein Kanzler oder Minister mehr vorhanden ist, der um die Weiterführung der Geschäfte nach Art. 69 Abs. 3 GG ersucht werden könnte, etwa weil die gesamte Bundesregierung einem Unfall oder Attentat zum Opfer gefallen ist¹⁴¹⁾. Eine

140) So für den Amtsverzicht: MENZEL BK Anm. II 4 b zu Art. 58; HAMANN Anm. B 1 zu Art. 58, S. 305; v. MANGOLDT-KLEIN Anm. III 1 c Abs. 2 zu Art. 58, S. 1111; GIESE GG Anm. II 1 zu Art. 58 und Anm. II 8 zu Art. 54; GIESE WRV Anm. 1 zu Art. 50; ANSCHÜTZ Art. 43 Nr. 2 c, S. 252; MAUNZ-DÜRIG Anm. 7 Fußn. 1 zu Art. 58, S. 5; SEIFERT-GEEB I A 10 Bl. 140 m; KOELLREUTTER S. 200; HATSCHKE S. 617; POHL HdbDStR I S. 476; PÖTTGEN S. 121; SERVATIUS S. 61. A.A. WALZ S. 336.

Für innerdienstliche Akte: HAMANN Anm. B 5 zu Art. 58, S. 306; GEBHARD Anm. 2 a zu Art. 50; BORNHAK S. 20; ROSENBERG S. 36; PÖTTGEN S. 121; SERVATIUS S. 60; SÖHLING S. 22.

141) So mit Recht v. MANGOLDT-KLEIN Anm. V 7 d zu Art. 69, S. 1324; NAWIASKY Grundgedanken GG S. 110 und DÖV 1950 S. 162; ANSCHÜTZ Art. 54 Nr. 7, S. 323; unklar MENZEL BK Anm. II 4 b zu Art. 58.

Gegenzeichnung erübrigt sich hier aus zum Teil denselben Gründen wie bei der Ernennung eines neuen Kanzlers: es ist niemand vorhanden, der die Gegenzeichnung sinnvoll leisten könnte; die allein in Betracht kommende Unterschrift des Beauftragten selbst kann nur seine Bereitschaft bezeugen, den Auftrag anzunehmen¹⁴²⁾.

bb. Ähnliche Gesichtspunkte sprechen dafür, auch den Vorschlag des Bundespräsidenten zur Bundeskanzlerwahl (Art. 63 Abs. 1 GG) von der Notwendigkeit einer Gegenzeichnung zu befreien. Zu dem Zeitpunkt, in dem der Bundespräsident von seiner verfassungsmäßigen Kompetenz Gebrauch macht, dem Bundestag einen neuen Bundeskanzler vorzuschlagen, ist zwar normalerweise der bisherige Regierungschef oder ein Minister als geschäftsführender Kanzler tätig¹⁴³⁾. Seine Aufgabe beschränkt sich indes darin, als Verweser des obersten Regierungsamtes in der Phase des Regierungswechsels die notwendigen Geschäfte weiterzuführen; eine in die Zukunft gerichtete politische Funktion, die ihn berechtigte, auf die Auswahl seines Nachfolgers Einfluß zu nehmen, steht ihm nicht zu. Auf seine durch Gegenzeichnung zu dokumentierende Zustimmung zu dem Wahlvorschlag des Bundespräsidenten kann es deshalb nicht ankommen, zumal in der Regel seine eigenen Interessen im Spiel sind, wenn es um die Wahl des neuen Bundeskanzlers geht. Berücksichtigt man schließlich noch, daß der geschäftsführende Kanzler keine realisierbare parlamentarische Verantwortung für den Wahlvorschlag des Bundespräsidenten übernimmt, weil er den politischen Willen des Bundestags nicht zu fürchten

142) Vgl. oben S. 77. Im Ergebnis ebenso: v. MANGOLDT-KLEIN Anm. IV 3 Abs. 3, S. 1115; NAWIASKY Grundgedanken GG S. 110 und 113.

143) Ist ausnahmsweise niemand da, der die Kanzlergeschäfte weiterführt, so muß die Gegenzeichnung des Wahlvorschlags schon deshalb entfallen.

hat, so wird man der in der Literatur einhellig¹⁴⁴⁾ vertretenen Auffassung beipflichten müssen, daß es für den Kanzlerwahlvorschlag gemäß Art. 63 Abs. 1 GG einer Gegenzeichnung nicht bedarf.

cc. Der im Zuge der Wehrgesetzgebung neugeschaffene Art. 59 a GG¹⁴⁵⁾ bestimmt in Abs. 1, daß der Bundestag den Eintritt des Verteidigungsfalles durch Beschluß feststellt und der Bundespräsident diesen Beschluß verkündet. Auch diesen Verkündungsakt wird man von der Gegenzeichnungspflicht ausnehmen müssen¹⁴⁶⁾. Hierfür spricht einmal die Tatsache, daß in Art. 59 a Abs. 1 von der Notwendigkeit einer Gegenzeichnung nicht die Rede ist - was an sich nicht verwundern kann, da die Verkündung zu den generell gegenzeichnungspflichtigen "Anordnungen und Verfügungen" des Art. 58 GG gehört -, während demgegenüber in Abs. 2 dieser Bestimmung für den Sonderfall, daß der Bundestag am Zusammentreten verhindert ist, die Gegenzeichnung des Bundeskanzlers für die Verkündung des Verteidigungsfalles durch den Bundespräsidenten ausdrücklich gefordert wird. Die besondere Hervorhebung der Gegenzeichnungspflicht in Art. 59 a Abs. 2 kann zumindest als Indiz dafür gewertet werden, daß bei der Verkündung nach Abs. 1 eine Gegenzeichnung nicht erforderlich ist. Größeres Gewicht beansprucht aber ein weniger formales Argument: Wortlaut und Sinn des Art. 59 a Abs. 1 GG weisen darauf hin, daß der Bundespräsident an den ordnungsgemäß zustande gekommenen Beschluß des Bundestages gebunden ist und den Verteidi-

144) Vgl. MEDER BK Anm. II 6 zu Art. 63; MENZEL BK Anm. II 4 b zu Art. 58; v. MANGOLDT-KLEIN Anm. IV 3 Abs. 3 zu Art. 58, S. 1115; GIESE GG Anm. II 1 zu Art. 63; HAMANN Anm. B 5 zu Art. 58, S. 306; SEIFERT-GEEB I A 10 Bl. 140 m und Bl. 140 q; MAUNZ-DÜRIG Anm. 7 zu Art. 58, S. 4; NAWIASKY Grundgedanken GG S. 94; MÜNCH S.132; ESCHENBURG S. 642.

145) Durch Gesetz vom 19.3.1956 (BGBl. I S. 111).

146) Ebenso v. MANGOLDT-KLEIN Anm. IV 3 Abs. 3 zu Art.58, S. 1115; a.A. ohne Begründung MAUNZ § 34 II 3, S.307.

gungsfall verkünden muß, auch wenn er dies für rechtlich und politisch verfehlt hält¹⁴⁷⁾. Ein Ermessensspielraum des Bundespräsidenten bei der Realisierung eines derartigen Parlamentsbeschlusses in der Krisis einer politischen Entwicklung kann nach der gesamten Systematik des Grundgesetzes nicht angenommen werden; er ist auch offensichtlich vom Gesetzgeber nicht gewollt, da die Gesamttendenz der wehrrechtlichen Grundgesetzergänzungen das Bestreben erkennen läßt, die Befugnisse des Bundespräsidenten auch in Wehrfragen im Gegensatz zum Weimarer Staat auf ein Minimum zu beschränken. Fehlt es aber an einer Entscheidungsfreiheit des Bundespräsidenten, ob er die Verkündung vornehmen will oder nicht, so erübrigt sich eine Gegenzeichnung, da eine nicht bestehende Verantwortlichkeit nicht übernommen werden kann und eine von der Volksvertretung diktierte Amtshandlung sich nicht der Zustimmung der Regierung zu versichern braucht.

dd. Wird der Bundespräsident in eine Organstreitigkeit im Sinne des Art. 93 Abs. 1 Ziff. 1 GG verwickelt, so kann er, wenn er sich in seinen ihm durch das Grundgesetz übertragenen Rechten und Pflichten verletzt oder unmittelbar gefährdet glaubt, die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts beantragen (§§ 13 Ziff. 5, 63, 64 BVerfGG). Für diese Anrufung des zum "Hüter der Verfassung" bestellten höchsten Gerichts bedarf er ebenfalls keiner Gegenzeichnung. Es geht nicht an, das Antragsrecht des Bundespräsidenten an die Zustimmung des Bundeskanzlers oder eines seiner Minister zu binden, da möglicherweise gerade das Ver-

¹⁴⁷⁾ Gegen ein materielles Prüfungsrecht des Bundespräsidenten auch SEIFERT-GEEB I A 10 Bl. 140 n; GIESE GG (Nachtrag) Anm. II 3 zu Art. 59 a. Nach v. MANGOLDT-KLEIN (Anm. III 4 d zu Art. 59 a, S. 1162) darf und muß der Präsident prüfen, ob ein "Beschluß" des Bundestags und ein "Verteidigungsfall" im Sinne des GG vorliegen. Noch weitergehend: KNIESCH S. 1326.

halten der Bundesregierung Gegenstand der verfassungsrechtlichen Zweifelsfragen ist, die der Bundespräsident durch Anrufung des Bundesverfassungsgerichts aufzuklären wünscht. Der Verfassungsschutz, der dem Staatsoberhaupt mit dem Antragsrecht nach § 63 BVerfGG gewährt werden soll, wäre ein Schwert ohne Klinge, könnte ein Mitglied der Bundesregierung durch Verweigerung seiner Gegenzeichnung die Anrufung des Verfassungsgerichts vereiteln. Das Postulat der politischen Willensübereinstimmung von Bundespräsident und Bundesregierung findet hier seine Grenze an dem subjektiven Recht des Verfassungsorgans Bundespräsident, den Umfang seiner Rechte und Pflichten im Streitfall von einer unparteiischen Instanz feststellen zu lassen¹⁴⁸⁾.

ee. Nur noch historischen Wert hat die Feststellung, daß der Antrag des Bundespräsidenten an das Bundesverfassungsgericht um Erstattung eines Rechtsgutachtens über eine bestimmte verfassungsrechtliche Frage (§ 97 Abs. 2 BVerfGG a.F.) aus ähnlichen Gründen ebenfalls von der Gegenzeichnungspflicht befreit war¹⁴⁹⁾. Seit Inkrafttreten des Gesetzes zur Änderung des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes

¹⁴⁸⁾ Im Ergebnis übereinstimmend MENZEL BK Anm. II 4 b zu Art. 58; HAMANN Anm. B 5 zu Art. 58, S. 306; v.MANGOLDT-KLEIN Anm. IV 3 Abs. 3, S. 1115. Zu Unrecht einschränkend MAUNZ-DÜRIG, Anm. 7 zu Art. 58: Nur bei Streitigkeiten mit dem Kanzler oder der Regierung sei der Präsident von der Gegenzeichnung befreit. Dem ist entgegenzuhalten, daß der Präsident auch in anderen Streitfällen in der Lage sein muß, das ihm verfassungsrechtlich gewährleistete Recht, seine Organstellung gerichtlich klären zu lassen, ohne Mitwirkung der Regierung durchzusetzen.

¹⁴⁹⁾ Vgl. MENZEL BK Anm. II 4 b zu Art. 58; GIESE GG Anm. II 7 zu Art. 58; LECHNER Anm. 4 b zu § 97; LECHNER-HÜLSHOFF, 1. Auflage, Anm. 4 zu § 97 BVerfGG. Jener zu einer gewissen Berühmtheit gelangte Antrag des Bundespräsidenten um Erstattung eines Gutachtens über die Verfassungsmäßigkeit der EVG-Verträge vom 10.6.1952 trug keine Gegenzeichnung; vgl. "Der Kampf um den Wehrbeitrag", München 1953, Bd. 2, S. 2.

vom 21. Juli 1956¹⁵⁰⁾ hat der Bundespräsident nicht mehr die Möglichkeit, ein Rechtsgutachten des Bundesverfassungsgerichts anzufordern.

ff. Zweifelhaft ist, ob der Bundespräsident der Gegenzeichnung bedarf, wenn er von seinem Recht Gebrauch macht, die Einberufung des Bundestages zu verlangen. Nach Art. 39 Abs. 3 Satz 3 GG ist der Bundestagspräsident verpflichtet, den Bundestag einzuberufen, wenn ein Drittel der Abgeordneten, der Bundespräsident oder der Bundeskanzler es verlangen. HAMANN¹⁵¹⁾ folgert aus dieser Bestimmung, daß Staatsoberhaupt und Regierungschef gleichermaßen befugt seien, die Einberufung des Bundestages zu erzwingen, und hält das Erfordernis der Gegenzeichnung für unvereinbar mit dieser Regelung. Die letzte Folgerung ist unbegründet. Es ist nicht einzusehen, weshalb eine Verfassungsnorm, die mehreren Verfassungsorganen dieselbe Kompetenz z u - w e i s t , zugleich eine andere Verfassungsnorm außer Kraft setzen sollte, die für die Kompetenz a u s ü b u n g eines dieser Verfassungsorgane generelle Regeln aufstellt. Daß auch der dem Bundespräsidenten eingeräumte "organ-schaftliche Ermessensspielraum" - d.h. die Freiheit, im konkreten Fall zu handeln oder nicht zu handeln - nicht zu diesem Ergebnis führen kann, wurde bereits an anderer Stelle erwähnt¹⁵²⁾. Man kann auch nicht sagen, daß die Kompetenzzuweisung an Staatsoberhaupt u n d Regierungschef nur dann sinnvoll sei, wenn beide Verfassungsorgane unabhängig voneinander zum Handeln berufen seien. Daß der Bundespräsident gemäß Art. 58 GG der Mitwirkung eines Regierungsmitgliedes - in der Regel wohl des Bundeskanzlers - bedarf, um die Einberufung des Bundestages nach Art. 39 Abs. 3 Satz 3 GG zu erzwingen, nimmt der Kompetenz des

150) BGBI. I S. 662.

151) HAMANN Anm. B 5 zu Art. 58, S. 306.

152) Vgl. oben S. 91 Anm. 137.

Regierungschefs, seinerseits ohne Mitwirkung des Staatsoberhauptes die Einberufung des Parlaments herbeizuführen, nichts von ihrem guten Sinn.

Ein anderer Gesichtspunkt als der von HAMANN herangezogene erscheint mehr geeignet, im Fall des Art. 39 Abs. 3 Satz 3 GG eine Ausnahme von der allgemeinen Gegenzeichnungspflicht zu rechtfertigen. Das Recht des Bundespräsidenten, die Einberufung des Bundestages zu verlangen, dem insgesamt betrachtet kein allzu großes rechtliches und politisches Gewicht beizumessen ist, kann einige Bedeutung erlangen im Zusammenhang mit der Initiative des Präsidenten bei der Kanzlerwahl. Hat der Präsident gemäß Art. 63 Abs. 1 GG einen Kanzlerkandidaten zur Wahl vorgeschlagen, so kann er einen zögernden Bundestag durch das Verlangen nach Art. 39 Abs. 3 Satz 3 GG zur beschleunigten Entscheidung über diesen Vorschlag zwingen¹⁵³⁾; der Bundestagspräsident ist verpflichtet, die Kanzlerwahl auf die Tagesordnung der verlangten Bundestagssitzung zu setzen¹⁵⁴⁾. Bei einem in dieser Situation gestellten Einberufungsverlangen ist - wie bei dem Wahlvorschlag nach Art. 63 Abs. 1 GG selbst¹⁵⁵⁾ - kein gegenzeichnungsfähiges Regierungsmitglied vorhanden, so daß insoweit eine Befreiung von der Formvorschrift des Art. 58 Abs. 1 GG geboten ist. Dagegen besteht kein hinreichender Grund für einen Verzicht auf die Gegenzeichnung, wenn der Bundespräsident die Einberufung des Bundestags während der Amtszeit der Bundesregierung verlangt. Im Ergebnis kann daher eine generelle Gegenzeichnungsfreiheit im Falle des Art. 39 Abs. 3 Satz 3 GG nicht bejaht werden; nur im Zusammenhang mit den präsidentialen Befugnissen

153) NAWIASKY (Grundgedanken GG S. 112) sieht hierin den einzigen Sinn des Art. 39 Abs. 3 Satz 3 für den Bundespräsidenten; ebenso SERVATIUS S. 59. Kritisch hierzu: v. MANGOLDT-KLEIN Anm. V 2 d Abs. 4 zu Art. 39, S. 906.

154) Vgl. v. MANGOLDT-KLEIN Anm. III 1 d zu Art. 63, S. 1229; MÜNCH S. 134 f.

155) Vgl. oben S. 94 f.

sen bei der Kanzlerwahl ist eine Ausnahme von Art. 58 Satz 1 GG anzuerkennen¹⁵⁶⁾.

gg. Umstritten ist die Notwendigkeit einer Gegenzeichnung bei der Erklärung des Gesetzgebungsnotstandes gemäß Art. 81 Abs. 1 GG. GIESE¹⁵⁷⁾, HERRFAHRDT¹⁵⁸⁾ und BÖRNER¹⁵⁹⁾ verneinen hier eine Pflicht zur Gegenzeichnung, DREHER¹⁶⁰⁾, SCHNEIDER¹⁶¹⁾, SCHLOCHAUER¹⁶²⁾ und v. MANGOLDT-KLEIN¹⁶³⁾ bejahen sie. Sicher ist eines der verfassungspolitischen Ziele des Art. 58 GG, nämlich die Willensübereinstimmung zwischen Bundespräsident und Bundesregierung zu garantieren, gerade dann von besonderer Bedeutung, wenn ein Konflikt zwischen Regierung und Bundestag die Legislative des Bundes lahmlegt und die für eine parlamentarische Demokratie schwerwiegende Frage zu entscheiden ist, ob unter Umgehung der Volksvertretung der legislative Notweg des Art. 81 GG beschritten werden soll. Die Gegner der Gegenzeichnungspflicht gehen davon aus, daß der Bundespräsident den Gesetzgebungsnotstand gemäß Art. 81 Abs. 1 GG nur auf Antrag der Bundesregierung erklären kann; habe die Bundesregierung den Antrag gestellt, so liege darin eine antizipierte Billigung der präsidentialen Erklärung, die eine formelle Gegenzeichnung entbehrlich mache. Diese Begründung übersieht, daß dem Antrag ein Kollegialbeschluß der Bundesregierung zugrunde liegt, der nicht einstimmig gefaßt zu sein braucht, sondern nach dem Mehrheitsprinzip

156) Eine generelle Gegenzeichnungsfreiheit befürworten neben HAMANN v. MANGOLDT-KLEIN (Anm. IV 3 Abs. 3 zu Art. 58, S. 1115) und SEIFERT-GEEB (I A 10 Bl. 140 m), jeweils ohne Begründung. SERVATIUS (S. 59) stellt allein auf das Einberufungsverlangen zur Kanzlerwahl ab und verneint für diesen Fall die Notwendigkeit einer Gegenzeichnung.

157) GIESE GG Anm. II 2 zu Art. 81.

158) HERRFAHRDT BK Anm. II 2 zu Art. 81.

159) BÖRNER S. 237.

160) DREHER NJW 1950, S. 130.

161) SCHNEIDER Kabinettsfrage S. 45.

162) SCHLOCHAUER S. 84.

163) v. MANGOLDT-KLEIN Anm. IV 3 Abs. 4 zu Art. 58, S. 1115 f.

zustande gekommen sein kann¹⁶⁴⁾. Ein Mehrheitsbeschluß kann aber die Gegenzeichnung der zuständigen Regierungsmitglieder nicht ersetzen, denn nach Art. 58 GG trägt nicht die Mehrheit der Bundesregierung oder die Bundesregierung insgesamt die Verantwortung für einen Organakt des Bundespräsidenten, sondern es sind diejenigen Angehörigen des Bundeskabinetts verantwortlich, die im Einzelfall zur Gegenzeichnung berufen sind und sie aus freier Entscheidung geleistet haben. Beschließt die Bundesregierung mit Stimmenmehrheit, den Antrag gemäß Art. 81 Abs. 1 GG zu stellen, so ist die Möglichkeit nicht auszuschließen, daß gerade die Minister überstimmt werden, die bei der Eröffnung des legislativen Notweges für die in Frage stehende Gesetzesvorlage nach der Ressortverteilung sachlich zuständig sind¹⁶⁵⁾. Art. 58 GG fordert aber, daß eben diese Regierungsmitglieder ihr Einverständnis mit dem Organakt des Bundespräsidenten, hier also mit der Erklärung des Gesetzgebungsnotstandes, durch ihre Gegenzeichnung kund tun. Die Notwendigkeit ihrer Unterschrift setzt sie zwar theoretisch¹⁶⁶⁾ in die Lage, die Durchführung eines Kabinettsbeschlusses, dem auch der Bundespräsident sachlich beigetreten ist, durch Verweigerung ihrer Unterschrift zu vereiteln. Das muß jedoch in Kauf genommen werden, weil auf die mit der Gegenzeichnung verbundene höchstpersönliche ministerielle Verantwortlichkeit vor dem Parlament gerade bei diesem wichtigen Organakt des Bundespräsidenten nicht verzichtet werden kann. Nach alledem liegt kein hinreichender Grund vor, die Erklärung des Gesetzgebungsnotstandes von der Gegenzeichnungspflicht freizustellen.

164) Vgl. § 24 Abs. 2 der Geschäftsordnung der Bundesregierung (GMB1. 1951, S. 137).

165) Auch der Bundeskanzler kann in dieser wichtigen Frage überstimmt werden.

166) In der Praxis wird dieser Fall kaum eintreten, da in der Regel mehrere Regierungsmitglieder zur Gegenzeichnung zuständig sind und die Unterschrift eines von ihnen ausreicht; vgl. unten V 1.

hh. Das Gnadenakte des Staatsoberhauptes sowie die Stiftung von Orden und Ehrenzeichen nicht von der allgemeinen Gegenzeichnungspflicht ausgenommen sind, war nur zu Zeiten der konstitutionellen Monarchie nicht ganz unbestritten¹⁶⁷⁾. In der parlamentarischen Republik gilt es als selbstverständlich, daß der Gegenzeichnungszwang nicht lediglich um einer präsidentialen Prärogative willen durchbrochen werden kann. Da keine anderen Gründe für die Gegenzeichnungsfreiheit sprechen, bleibt es im Bereich der Gnaden- und Ordenskompetenz des Bundespräsidenten bei der Regelnorm des Art. 58 Satz 1 GG¹⁶⁸⁾.

-
- 167) Bezüglich der Gegenzeichnung bei Gnadenakten vgl. die Darstellung bei v. FRISCH S. 344 ff.; ablehnend ferner ROSENBERG S. 43 ff.; befürwortend MEYER-ANSCHÜTZ S. 278 mit Anm. 24; RICHTER S. 563 und REICHARD S. 64 ff. - Bezüglich der Ordenskompetenzen des Kaisers vgl. v. FRISCH S. 351 ff.. Gegen die Kontrasignaturpflicht außer den dort Genannten auch MEYER-ANSCHÜTZ S. 277 und ROSENBERG S. 46; a.A. SÖHLING S. 27 ff. und v. LOEN S. 58 f.
- 168) Vgl. auch Art. 6 des Statuts des Verdienstordens der Bundesrepublik Deutschland in der Fassung vom 8.12. 1955 (BGBl. I S. 749); gemäß Abs. 2 wird die Verleihung allerdings in der Regel listenmäßig verfügt und gegengezeichnet, so daß die ministerielle Unterschrift auf der Beleihungsurkunde (Art. 7 des Statuts) nicht erscheint.

V. Zuständigkeit und Verfahren bei der Gegenzeichnung

1. Die Zuständigkeit zur Gegenzeichnung

Die Gegenzeichnung erfolgt nach Art. 58 GG, der sich auch insoweit an die entsprechende Vorschrift des Art. 50 WRV anlehnt, durch den Bundeskanzler oder den zuständigen Bundesminister¹⁾. Mit dem Wörtchen "oder"²⁾ gibt der Verfassungswortlaut eindeutig zu erkennen, daß in jedem Falle eine Unterschrift zu einer ordnungsmäßigen Gegenzeichnung ausreicht, sofern sie nur von der zuständigen Person geleistet wird. Daraus ergibt sich von selbst die Frage, in welchem Verhältnis die Gegenzeichnungsbefugnisse von Bundeskanzler und Bundesminister zueinander stehen und wer im Einzelfall zur Gegenzeichnung berufen ist.

Für die Beantwortung dieser Frage läßt der Verfassungstext zwei Deutungen zu, die beide in der Literatur Anhänger gefunden haben. Beide Ansichten gehen von der für die Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen Bundeskanzler und Bundesminister einschlägigen Bestimmung des Art. 65 GG³⁾ aus, nach der der Bundeskanzler die Richtlinien der Politik bestimmt und innerhalb dieser Richtlinien jeder Bundesminister seinen Geschäftsbereich selbständig leitet. In engem Anschluß an Art. 65 GG wird die Auffassung vertreten, daß die Gegenzeichnung bei Richtlinien der Politik betreffenden Angelegenheiten stets vom Bundeskanzler, bei Ressortangelegenheiten in jedem Falle von dem zuständigen Fachminister geleistet werden müsse; die alleinige Unter-

-
- 1) Für die formlose Billigung im analogen Anwendungsbereich des Art. 58 GG gelten dies und das Folgende in sinnge-mäßer Entsprechung.
 - 2) Entgegen den zeitweiligen Vorschlägen des Organisations-ausschusses im Parlamentarischen Rat, die ein "und" vorsahen; vgl. oben S. 24.
 - 3) Soweit es sich um Kommentatoren der Weimarer Reichsverfassung handelt, liegt die Parallelbestimmung des Art. 56 WRV zugrunde.

schrift des Bundeskanzlers in einer Ressortangelegenheit, die nicht auch die Richtlinien der Politik berührt, wäre nach dieser Ansicht für eine ordnungsmäßige Gegenzeichnung ebensowenig genügend wie die Unterschrift eines oder mehrerer Fachminister in einer für die Richtlinienpolitik des Kanzlers bedeutsamen Angelegenheit⁴⁾. Demgegenüber spricht eine andere Meinung dem Bundeskanzler eine generelle Gegenzeichnungsbefugnis zu. Der Regierungschef kann nach dieser Ansicht immer allein wirksam gegenzeichnen; es ist lediglich zulässig, daß seine Unterschrift in solchen Fällen, in denen keine Richtlinien der Politik in Frage stehen, durch die Gegenzeichnung des zuständigen Fachministers ersetzt wird. Im Prinzip hält diese Auffassung die Gegenzeichnungskompetenz des Bundeskanzlers für unbeschränkt und alle Einzelmaterien umfassend⁵⁾. Damit ist jedoch der Grundsatz der eigenverantwortlichen Selbständigkeit der Fachminister in Art. 65 Satz 2 GG zugunsten des reinen Kanzlerprinzips durchbrochen, und das ist ein schwerwiegender Einwand gegen diese Deutung der Zuständigkeitsregelung in Art. 58 GG. Zu Recht weist MÜNCH⁶⁾ darauf hin, daß, wenn die Verantwortung der Fachminister einen Sinn haben soll, der Bundeskanzler nicht in reinen Ressortangelegenheiten seine eigene Gegenzeichnung dem Bundespräsidenten anbieten darf. Um der verfassungsrechtlichen Konzeption des Grundgesetzes gerecht zu werden, wird man deshalb mit Rücksicht auf Art. 65 Satz 2 GG der erstgenannten

-
- 4) Vgl. SCHLOCHAUER S. 61; SEIFERT-GEEB I A 10 Bl. 140 m; v. MANGOLDT-KLEIN Anm. V 1 a Abs. 3 zu Art. 58, S. 1117; ANSCHÜTZ Art. 50 Nr. 4, S. 307; GIESE WRV Anm. 3 zu Art. 50; GEBHARD Anm. 6 a zu Art. 50; HATSCHKE S. 766; MEISSNER S. 94; Marschall v. BIEBERSTEIN HdbStR I S. 531 mit Anm. 57; LUSENSKY S. 72; JÄGER S. 163.
- 5) Vgl. MENZEL BK Anm. II 5 zu Art. 58; HAMANN Anm. B 3 zu Art. 58; MAUNZ-DÜRIG Anm. 5 zu Art. 58, S. 3; MAUNZ § 34 II 3, S. 307; MÜNCH S. 211 mit Anm. 5, S. 212; HUBRICH S. 110.
- 6) MÜNCH S. 212; ähnlich GEBHARD, Anm. 6 a zu Art. 50 WRV; PÖTTGEN S. 34 f.; SERVATIUS S. 63.

Auffassung den Vorzug geben müssen; dabei sollte man allerdings nicht übersehen, daß in der Praxis dem Bundeskanzler angesichts seiner "Kompetenz-Kompetenz" in Richtlinienfragen nur schwer die Behauptung widerlegt werden kann, ein gegenzeichnungsbedürftiger Präsidialakt berühre nicht die Richtlinien der Politik⁷⁾.

Aus dem in Art. 65 Satz 2 GG enthaltenen Grundsatz der ministeriellen Eigenverantwortlichkeit leiten sich auch die Bedenken her, die gegen § 29 Abs. 1 Satz 1 der Geschäftsordnung der Bundesregierung⁸⁾ zu erheben sind. Dort heißt es:

"Gesetze sind dem Bundespräsidenten erst nach der Gegenzeichnung durch den Bundeskanzler u n d den zuständigen Bundesministern zur Vollziehung vorzulegen."⁹⁾

Die Geschäftsordnung fordert also für die Gesetzesausfertigung immer und in jedem Fall die Gegenzeichnung auch des Regierungschefs. Es mag dahingestellt bleiben, ob das der Verfassungsnorm des Art. 58 GG nicht entsprechende "und" in dieser Bestimmung einer redaktionellen Ungenauigkeit seine Existenz verdankt¹⁰⁾ oder, was näher liegt, als bewußter Ausdruck politischen Gestaltungswillens zu werten ist, wie

7) Vgl. MÜNCH S. 212; GEBHARD Anm. 6 a zu Art. 50.

8) Geschäftsordnung der Bundesregierung vom 11.5.1951 (GMBI. S. 137). Eine verfahrensmäßige Dienstanweisung für die in § 29 geforderte doppelte Gegenzeichnung enthält § 56 der Gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesministerien, Besonderer Teil (GGÖ II, nicht amtlich verkündet, abgedruckt bei LECHNER-HÜLSHOFF S.399-442).

9) Hervorhebender Sperrdruck stammt vom Verfasser. Der amtliche Wortlaut enthält eine sprachliche Unkorrektheit. Richtig muß es heißen: "... und den zuständigen Bundesminister ..." oder "... und die zuständigen Bundesminister ...".

10) Dieser Ansicht scheint MENZEL (BK Anm. II 5 zu Art.58) zuzuneigen, wenn er das "und" in § 29 Abs. 1 Satz 1 GOBReg als "mißverständlich" bezeichnet und im Sinne von "beziehungsweise" interpretiert.

denn überhaupt die Geschäftsordnung der Bundesregierung "unverkennbar die Handschrift des gegenwärtigen Bundeskanzlers" trägt¹¹⁾; an der übergeordneten Verfassungsvorschrift des Art. 65 GG gemessen, kann § 29 Abs. 1 Satz 1 GOBReg in dieser Fassung nur dann rechtlichen Bestand haben, wenn jeder Gesetzgebungsakt als eine - wenn auch nur modifizierende - Gestaltung der Richtlinien der Politik gesehen werden kann. Dies anzunehmen, fällt angesichts der gegenwärtigen Hypertrophie der Legislative schwer; allzuvielen Belanglosigkeiten beschäftigen den Gesetzgeber, als daß hinter jeder Gesetzesvorlage eine politische Richtlinienfrage stehen könnte. Doch mag die abschließende Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit des § 29 GOBReg einer Spezialuntersuchung der Kompetenzverteilung in Art. 65 GG vorbehalten bleiben. Dank der rein internen Wirkung der Geschäftsordnungsbestimmungen genügt an dieser Stelle die Feststellung, daß die Ordnungsmäßigkeit einer Gegenzeichnung und ihre rechtliche Außenwirkung weder durch eine zusätzliche, von der Verfassung nicht geforderte Unterschrift des Bundeskanzlers noch durch ihr gegen § 29 GOBReg verstoßendes Fehlen berührt wird - vorausgesetzt, daß der gemäß Art. 58 GG zur Gegenzeichnung Berufene seine Unterschrift geleistet hat¹²⁾.

Aus dem selbstverständlichen Grundsatz, daß einer Geschäftsordnungsbestimmung gegenüber einer Verfassungsnorm keine derogative Kraft zukommt, folgt weiter, daß auch Abs. 2 Satz 1 des § 29 GOBReg nicht zur Beurteilung der Ordnungsmäßigkeit einer Gegenzeichnung herangezogen werden kann; wenn es dort heißt:

"Verfügungen und Anordnungen sind dem Bundespräsidenten erst nach der Gegenzeichnung durch den

11) Vgl. ESCHENBURG S. 199.

12) Im Ergebnis übereinstimmend LECHNER-HÜLSHOFF, Anm. 3 zu § 29 GOBReg.

zuständigen Bundesminister zur Vollziehung vorzulegen."

so ist entgegen dem Wortlaut dieser Vorschrift daran festzuhalten, daß die Unterschrift des zuständigen Ministers immer dann nicht genügt, wenn durch die gegenzeichnungsbedürftige Maßnahme Richtlinien der Politik betroffen werden.

"Zuständig" und damit gemäß Art. 58 GG zur Gegenzeichnung berufen ist derjenige Bundesminister, der nach der Geschäftsverteilung der Bundesregierung Aufgaben wahrzunehmen hat, zu denen der materielle Inhalt des gegenzuzeichnenden Aktes in näherer Beziehung steht. Dies wird häufig für mehrere Fachminister der Regierung gleichzeitig zutreffen. Für diesen Fall hat das Reichsgericht in der Frühzeit der Weimarer Republik entschieden, daß es nach Sinn und Zweck der Gegenzeichnungsvorschrift ausreichend erscheine, wenn einer der mehreren zuständigen Minister gegenzeichne und damit die Verantwortung übernehme¹³⁾. Diese Auffassung fand in der Folgezeit allenthalben Zustimmung in der Literatur¹⁴⁾ und in § 14 Satz 2 der Geschäftsordnung der Reichsregierung normative Anerkennung. Auch heute genügt zur ordnungsmäßigen Gegenzeichnung eines Präsidialaktes die Unterschrift eines der zuständigen Bundesminister¹⁵⁾, wenn auch nach § 29 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 Satz 2 GOBReg "in der Regel" alle zuständigen Minister gegenzeichnen.

Bei Meinungsverschiedenheiten innerhalb der Bundesregierung über die Frage, wer in einem Einzelfall zur Gegenzeichnung

13) Urteil des vereinigten II. und III. Strafsenats vom 5.10.1921, RGSt 56, S. 161 ff.

14) Vgl. POETZSCH-HEFFTER Anm. 5 c zu Art. 50; GEBHARD Anm. 6 a zu Art. 50; HATSCHKE S. 625 Anm. 2; JÄGER S. 163.

15) Vgl. MENZEL BK Anm. II 5 zu Art. 58; SCHLOCHAUER S. 61; POTTGEN S. 35; MAUNZ-DÜRIG Anm. 5 zu Art. 58, S. 3; v. MANGOLDT-KLEIN Anm. V 2 zu Art. 58, S. 1118.

berufen ist, sind zwei Grundsituationen mit verschiedenen Wegen zur Streitentscheidung auseinanderzuhalten. Gegenstand des Streits kann einmal die Frage sein, ob der gegenzeichnende Akt die Richtlinien der Politik berührt und deshalb vom Bundeskanzler unterzeichnet werden muß; in diesem Fall steht die Entscheidung allein dem Kanzler zu, der über diese Richtlinien gemäß Art. 65 Satz 1 GG unabhängig vom politischen Willen des Kabinetts disponieren kann und deshalb auch das Recht haben muß, zu bestimmen, was in den Bereich seiner Richtlinienpolitik fällt¹⁶⁾. Das Kanzlerprinzip des Art. 65 Satz 1 GG ist zwar durch den Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit der Fachminister innerhalb ihres Geschäftsbereichs (Art. 65 Satz 2 GG) beschränkt, doch wird der Minister selbst einem mißbräuchlichen Übergriff des Regierungschefs in reine Ressortangelegenheiten nichts als seine Demission entgegensetzen können, wenn dieser sich auf seine Richtlinienkompetenz beruft¹⁷⁾. Können sich dagegen die Bundesminister untereinander nicht darüber einigen, wer von ihnen auf Grund seiner sachlichen Zuständigkeit die Gegenzeichnung zu vollziehen hat, so liegt ein Fall des Art. 65 Satz 3 GG vor, und es entscheidet nach dem Kollegialprinzip die Bundesregierung mit Stimmenmehrheit (§§ 9 und 24 Abs. 2 GOBReg)¹⁸⁾. Zuvor hat allerdings gemäß § 17 Abs. 1 GOBReg ein persönlicher

16) Vgl. MENZEL BK Anm. II 5 zu Art. 58; GIESE GG Anm. II 4 zu Art. 58; v. MANGOLDT-KLEIN Anm. V 1 c Abs. 2, S. 1117 f.; ANSCHÜTZ Art. 50 Nr. 4, S. 307; GIESE WRV Anm. 3 zu Art. 50; GEBHARD Anm. 6 a zu Art. 50; HATSCHKE S. 625; JÄGER S. 163; in diesem Sinne auch § 1 Abs. 1 Satz 3 und § 4 GOBReg.

17) Die Bestimmung der Richtlinien der Politik wird vielfach sogar als nicht justiziabel angesehen; vgl. SCHNEIDER Gerichtsfreie Hoheitsakte S. 47; SCHEUNER Regierung S. 286 ff.; a.A. v. MANGOLDT-KLEIN Anm. III 3 d zu Art. 65, S. 1260; zweifelnd MÜNCH S. 223.

18) Vgl. MENZEL BK Anm. II 5 zu Art. 58; v. MANGOLDT-KLEIN Anm. V 1 c Abs. 3 zu Art. 58, S. 1118; GIESE WRV Anm. 3 zu Art. 50.

Verständigungsversuch zwischen den streitenden Bundesministern und gegebenenfalls nach § 17 Abs. 2 GOBReg eine Ministerbesprechung mit den Beteiligten unter Vorsitz des Bundeskanzlers stattzufinden.

Nicht selten wird es geschehen, daß der zur Gegenzeichnung berufene Kanzler oder Minister durch Krankheit, Urlaub oder ähnliche Umstände an der Ausübung seiner Amtsgeschäfte gehindert ist. Da der gegenzeichnungsbedürftige Akt oftmals keinen Aufschub duldet, erhebt sich die Frage nach den Möglichkeiten einer Vertretung in der Gegenzeichnung. Dieselbe Frage stellt sich dann, wenn das zuständige Regierungsmitglied von dem gegenzuzeichnenden Präsidialakt persönlich betroffen wird und aus diesem Grunde an der Unterschriftsleistung rechtlich "verhindert" ist¹⁹⁾. Es ist wiederum zu unterscheiden zwischen solchen Angelegenheiten, die die Unterschrift des Regierungschefs heischen, und anderen, die auch von einem Ressortminister wirksam gegengezeichnet werden können.

Für den verhinderten Bundeskanzler zeichnet der gemäß Art. 69 Abs. 1 GG zu seinem Stellvertreter ernannte Bundesminister, der nach § 8 GOBReg den Kanzler in seinem gesamten Geschäftsbereich vertritt, also auch insoweit, als die Gegenzeichnung von politisch richtungsweisenden Präsi-

19) So etwa, wenn der Bundespräsident dem Kanzler oder dem Bundesminister den Verdienstorden der Bundesrepublik verleiht; in diesem Fall ist der Beliehene von der in Art. 6 des Statuts des Verdienstordens in der Fassung vom 8.12.1955 (BGBl. I S. 749) vorgesehenen Gegenzeichnung persönlich ausgeschlossen. Vgl. LECHNER-HÜLSHOFF, Anm. 1 zu Art. 6 des Ordensstatuts, S. 298 f.; v. MANGOLDT-KLEIN Anm. V 3 c zu Art. 58, S. 1118 f.

dialakten in Frage steht²⁰⁾.

Die Vertretung der Bundesminister ist nicht im Grundgesetz, sondern ausschließlich durch Geschäftsordnungsbestimmungen geregelt. § 14 GOBReg bestimmt:

"Ist ein Bundesminister verhindert, so wird er in der Regierung durch den dazu bestimmten Bundesminister, als Leiter einer obersten Bundesbehörde durch den Staatssekretär oder bei dessen Behinderung durch die dazu bestimmten Beamten seines Ministeriums vertreten."

Die Gegenzeichnung ist eine Amtshandlung, die auf Grund ihrer politischen Bedeutsamkeit in den Bereich materiel-
ler Regierungstätigkeit fällt; sie kann daher nur durch einen Bundesminister, nicht dagegen durch den Staatssekretär des jeweiligen Ministeriums vollzogen werden²¹⁾.
Hält man es allerdings für zulässig, daß der Bundespräsident in bestimmten Ausnahmesituationen einen Staatssekretär mit der Wahrnehmung der Geschäfte eines Ministers beauftragt²²⁾, so wird man folgerichtigerweise

20) Bei den im Bundesgesetzblatt 1958, Teil I, verkündeten Gesetzen wurde die Unterschrift des Bundeskanzlers in 26 Fällen durch die des Vizekanzlers ersetzt. Wer für den Bundeskanzler gegenzeichnet, wenn auch sein Stellvertreter verhindert ist, wird im Einzelfall vom Kanzler bestimmt. Im Bundesgesetzblatt 1958, Teil I, sind 4 Gesetze vom Bundesjustizminister, zwei vom Bundesfamilienminister und eines vom Bundesverkehrsminister in Vertretung des Bundeskanzlers unterzeichnet.

21) Vgl. LECHNER-HÜLSHOFF Anm. 1 zu § 14 GOBReg; MAUNZ-DÜRIG Anm. 5 zu Art. 58, S. 3; v. MANGOLDT-KLEIN Anm. V 3 b zu Art. 58, S. 1118; dieser Auffassung entspricht auch die Regelung in § 37 Abs. 3 GGO I und § 55 GGO II. Ebenso für die Weimarer Republik ausdrücklich § 16 Abs. 2 GORReg.

22) Vgl. MENZEL BK Anm. II 4 b zu Art. 58; MAUNZ § 35 I 6, S. 312; NAWIASKY Grundgedanken GG S. 110, 113. Allerdings ist die Möglichkeit einer kommissarischen Betrauung mit den Geschäften eines Bundesministers im Gegensatz zur früheren Regelung des § 16 Abs. 3 GORReg im geltenden Geschäftsordnungsrecht ebenso wenig vorgesehen wie im Grundgesetz oder in den verfassungsrechtlichen Organisationsgesetzen; die seiner-

diesem Staatssekretär die Befugnis zur selbständigen Gegenzeichnung nicht versagen können²³⁾.

Die Stellvertreter der Bundesminister in Regierungsangelegenheiten werden für alle notwendig werdenden Vertretungsfälle generell durch Kabinettsbeschluß bestimmt²⁴⁾. Ist auch der primär zur Stellvertretung berufene Bundesminister verhindert, so geht die Vertretungsbefugnis auf

zeit von ANSCHÜTZ (Art. 50 Nr. 5) und Marschall von BIEBERSTEIN (HdbDStR I S. 525) gegen ein derartiges Verfahren zur Überbrückung von Ministerkrisen angemeldeten verfassungsrechtlichen Bedenken müssen daher auch heute erhoben werden.

- 23) So auch MENZEL BK Anm. II 5 zu Art. 58; v. MANGOLDT-KLEIN Anm. V 2 und V 3 b, S. 1118; ebenso schon § 16 Abs. 3 GORReg.

- 24) Das 3. Kabinett ADENAUER hat die Stellvertretung durch Beschluß vom 13.12.1957 wie folgt geregelt: Es wird vertreten (Amtsbezeichnungen der Minister in Kurzform):

Der Außenminister durch den Bundesratsminister,
der Innenminister durch den Justizminister,
der Justizminister durch den Innenminister,
der Finanzminister durch den Schatzminister,
der Wirtschaftsminister durch den Finanzminister,
der Landwirtschaftsminister durch den Arbeitsminister,
der Arbeitsminister durch den Landwirtschaftsminister,
der Verteidigungsminister durch den Bundesratsminister,
der Verkehrsminister durch den Postminister,
der Postminister durch den Verkehrsminister,
der Wohnungsbauminister durch den Familienminister,
der Vertriebenenminister durch den Minister für
gesamtdeutsche Fragen,
der Minister für gesamtdeutsche Fragen durch den
Vertriebenenminister,
der Bundesratsminister durch den Familienminister,
der Familienminister durch den Wohnungsbauminister,
der Atomminister durch den Schatzminister,
der Schatzminister durch den Atomminister.

Der gemäß Art. 69 Abs. 1 GG ernannte Vizekanzler wird in dieser Eigenschaft nicht vertreten. Ist er verhindert, so regelt der Bundeskanzler die Vertretung von Fall zu Fall;

vgl. LECHNER-HÜLSHOFF Anm. 1 zu § 14 GOBReg und oben S. 110 Anm. 20.

den für ihn als Stellvertreter vorgesehenen Ministerkollegen über, so daß - von wenigen Ausnahmesituationen abgesehen²⁵⁾ - stets ein zur Gegenzeichnung berechtigter Bundesminister vorhanden ist.

Für die Tatsache, daß Staatssekretäre von der stellvertretenden Gegenzeichnung ausgeschlossen sind, wird in der Literatur zuweilen als Begründung angeführt, daß nur eine Vertretung durch parlamentsabhängige Minister dem Wesenskern der Gegenzeichnung, der Übernahme der parlamentarischen Verantwortung, gerecht werde²⁶⁾. Damit ist inzidenter die Frage aufgeworfen und zugleich beantwortet, wen die Rechtsfolgen der stellvertretenden Gegenzeichnung treffen; die Forderung nach einem parlamentarisch verantwortlichen Gegenzeichner auch im Vertretungsfalle geht davon aus, daß die Rechenschaftspflicht für einen kontrahierten Präsidialakt auch dann den Unterzeichner trifft, wenn dieser nur in Vertretung des an sich zuständigen Ministers unterschrieben hat. Diese Auffassung steht im Gegensatz zu der auch das öffentliche Recht weithin beherrschenden zivilrechtlichen Konstruktion der Stellvertretung, nach der das Handeln des Vertreters unmittelbar für und gegen den Vertretenen wirkt (§ 164 BGB), wobei es gleichgültig ist, ob es sich um eine rechtsgeschäftliche oder eine gesetzliche Vertretung handelt. Es widerspricht jedoch dem Wesen der persönlichen Verantwortlichkeit als

25) Etwa dann, wenn von zwei sich wechselseitig vertretenden Bundesministern beide verhindert sind; in diesem Fall muß der Bundeskanzler die Vertretung ad hoc regeln. Ein Beispiel hierfür findet sich im Bundesgesetzblatt 1958, Teil I, S. 205, wo der Bundesminister für Verkehr nicht nur für den Bundeskanzler, sondern auch für den Bundesminister des Innern gegenzeichnet hat, der an sich durch den Bundesminister der Justiz vertreten wird.

26) In diesem Sinne JÄGER S. 163 f.; MEISSNER S. 94; Marschall von BIEBERSTEIN HdbDStR I S. 525; POETZSCHHEFFTER HdbDStR I S. 518 f.; wohl auch LECHNER-HÜLSHOFF, Anm. 1 zu § 14 GOBReg.

der materiellen Rechtsfolge jeder Gegenzeichnung, jemanden für fremdes Handeln haften zu lassen, der auf dieses Handeln selbst keinen Einfluß genommen hat; nur die freie Willensentscheidung eines kausal Handelnden kann Verantwortung erzeugen. Demnach kann der an der persönlichen Unterzeichnung verhinderte Bundesminister nur dann mit den Rechtsfolgen einer von seinem Vertreter geleisteten Gegenzeichnung belastet werden, wenn er nach eigener Prüfung des vorgelegten Präsidialaktes seinen Vertreter um den Vollzug der Gegenzeichnung ersucht hat, der Vertreter also lediglich als Vertreter in der Erklärung tätig geworden ist. Nun wird aber eine Vertretung in Regierungsgeschäften in der Regel erst durch die Möglichkeit einer Vertretung im Willen sinnvoll, mit anderen Worten erst dadurch, daß das Regierungsermessen eines verhinderten Bundesministers durch das seines Vertreters ersetzt werden kann. Ist aber der Vertreter in der Lage, aus eigener Machtvollkommenheit darüber zu entscheiden, ob im konkreten Fall einem Organakt des Staatsoberhauptes durch die ministerielle Unterschrift zur Gültigkeit verholfen wird, so kann auch nur er für diese Entscheidung zur Verantwortung gezogen werden²⁷⁾. Durch die Möglichkeit einer ministeriellen Vertretung in der Regierung wird eine "Ersatzzuständigkeit" geschaffen: Der Eintritt des Vertretungsfalles begründet eine eigene Zuständigkeit des Vertreters mit selbständigen Prüfungspflichten und eigener Verantwortung²⁸⁾.

27) Diese Folgerung wurde mit Recht schon anlässlich der Neuorganisation des Regierungswesens durch das Stellvertretungsgesetz vom 17.3.1878 (RGBl. S. 7) gezogen, vgl. LABAND Bd. I S. 385, MEYER-ANSCHÜTZ S. 531 mit weiteren Nachweisen.

28) Ebenso SERVATIUS S. 67; vgl. auch WOLFF Verwaltungsrecht I § 35 VI a, S. 185.

2. Verfahren bei der Gegenzeichnung

Über den Verfahrensgang bei der Gegenzeichnung eines Präsidialakts ist dem Grundgesetz aus Art. 82 ein Hinweis zu entnehmen. Wenn es dort heißt, daß die verfassungsmäßig zustande gekommenen Gesetze vom Bundespräsidenten "nach Gegenzeichnung" ausgefertigt und verkündet werden, so bedeutet dies, daß entgegen der Wortbedeutung die "Gegen"-zeichnung der eigentlichen Zeichnung durch den Aktautor voranzugehen hat, daß also ein verabschiedeter Gesetzesentwurf zunächst den zur Gegenzeichnung berufenen Mitgliedern der Bundesregierung zugeht und erst nach deren Unterschriftsleistung dem Bundespräsidenten vorgelegt wird²⁹⁾. Diese Regelung gilt nach Vorschrift des § 29 Abs. 2 GOBReg nicht nur für Gesetze, sondern für schlechthin alle gegenzeichnungspflichtigen Anordnungen und Verfügungen des Bundespräsidenten³⁰⁾. Zwar binden die Geschäftsordnungsbestimmungen der Bundesregierung den Bundespräsidenten nicht, so daß dieser - vor allem bei Hoheitsakten seiner eigenen Initiative - grundsätzlich die Möglichkeit behält, den zuständigen Ministern eine bereits von ihm unterzeichnete Urkunde zur Gegenzeichnung zu präsentieren; in der Regel wird sich der Bundespräsident jedoch der in der Geschäftsordnung der Bundesregierung enthaltenen Verfahrensordnung einfügen, zumal diese Regelung deutschem Verfassungsbrauch entspricht³¹⁾

29) Bei dieser Verfahrensweise wäre es sprachlich richtiger, nicht von "Gegenzeichnung", sondern von "Abzeichnung" zu sprechen; so v. MANGOLDT-KLEIN Anm. VII Abs.2, S. 1122.

30) Für das lediglich formlos billigungspflichtige Verhalten des Präsidenten gilt dieser Grundsatz dagegen nicht, vgl. oben S. 73.

31) Schon bei MOSER (S.45) heißt es: "Die Contra-Signatur muß allemal geschehen, ehe die Urkunde durch die Unterschrift des Herrn selbst vollzogen wird, um den Regenten dadurch von der Sicherheit und Richtigkeit der Urkunde zu vergewissern und die Zeit zu ersparen, solche selbst durchlesen zu müssen." Vgl. auch § 14 GOBReg, der inhaltlich dem heutigen § 29 GOBReg entspricht.

und sich bisher bewährt hat, schützt doch die antizipierte Gegenzeichnung das Staatsoberhaupt vor der Desavouierung durch einen nicht gegenzeichnungswilligen Minister und verhindert, daß ein bereits unterschriftlich vollzogener Organakt des Präsidenten der Bedeutungslosigkeit anheim fällt.

Kommen mehrere Bundesminister und der Kanzler als Gegenzeichner in Betracht, so wird der gegenzeichnungsbedürftige Präsidialakt, falls in dieser Angelegenheit ein Bundesminister federführend tätig ist, zunächst diesem und dann den weiter beteiligten Ministern zur Unterschriftsleistung zugeleitet. Erst dann wird die Urschrift des Entwurfes dem Bundeskanzleramt übersandt und dem Regierungschef oder seinem Stellvertreter zur Gegenzeichnung vorgelegt³²⁾.

Die Gegenzeichnung erfolgt in der Regel unter Angabe der Amtsbezeichnung des jeweils zuständigen Regierungsmitglieds; wird nur vertretungsweise gegengezeichnet, so ist die Offenlegung des Vertretungsverhältnisses erforderlich. Es folgen einige Beispiele zur Form der Gegenzeichnung:³³⁾

a) Im Normalfall:

Der Bundeskanzler

- Name -

oder:

Der Bundesminister des Innern

- Name -

32) Dieses Verfahren ist in § 56 Abs. 1 GGO II zwar nur für Gesetzesentwürfe ausdrücklich vorgeschrieben, gilt jedoch auch für andere gegenzeichnungsbedürftige Vorlagen.

33) Vgl. § 37 Abs. 4 GGO I.

b) Im Vertretungsfall:

Der Stellvertreter des Bundeskanzlers

- Name -

oder:

Für den Bundesminister des Innern

Der Bundesminister der Justiz

- Name -

c) Der mit der Wahrnehmung der Geschäfte eines
anderen Ministers beauftragte Minister zeichnet
nach folgendem Muster:

Der Bundesminister des Innern

Mit der Wahrnehmung der Geschäfte beauftragt

- Name -

Bundesminister der Justiz

Tritt ein Kanzler oder Minister zurück, so zeichnet er,
solange er die Geschäfte weiterführt, ohne einen beson-
deren Zusatz (§ 37 Abs. 5 GGO I).

Bei der Gegenzeichnung von Ernennungs-, Entlassungs- und
Verleihungsurkunden entfallen ausnahmsweise alle Angaben
über die Amtsstellung der gegenzeichnenden Person sowie
der Hinweis auf ein bestehendes Vertretungsverhältnis; der
primär oder stellvertretend zur Gegenzeichnung berufene
Kanzler oder Minister zeichnet gemäß § 37 Abs. 6 GGO I mit
seinem bloßen Familiennamen ohne weitere Zusätze.

Für die räumliche Reihenfolge mehrerer gegenzeichnender
Unterschriften gilt die Regel, daß unter dem Namenszug des
Bundespräsidenten, für den bei der vorangehenden Gegen-
zeichnung ein angemessener Raum freizuhalten ist, zunächst
der Bundeskanzler oder dessen Stellvertreter zeichnet,
darunter der etwa federführende Minister; es folgen die

Unterschriften der übrigen beteiligten Minister in der Reihenfolge, die sich aus dem vom Bundesminister des Innern herausgegebenen Anschriftenverzeichnis der Minister (§ 1 Abs. 3 Satz 3 GGO I) ergibt³⁴⁾.

34) Vgl. § 54 Abs. 10 GGO II; die hier im Zusammenhang mit der Gesetzesverkündung getroffene Regelung kann allgemeine Geltung beanspruchen.

VI. Rechtsfolgen der Gegenzeichnung

Bei der Erörterung der rechtlichen Folgen einer Gegenzeichnung geht es um die Folgewirkungen sowohl für den kontrasierten Präsidialakt als auch für die bei der Aktsetzung beteiligten Personen. Um die verschiedenen Wirkungsbereiche der Gegenzeichnung voneinander zu scheiden, soll im folgenden zunächst von "sachlichen", d.h. auf den jeweiligen Organakt bezogenen, und später von "persönlichen", den Bundespräsidenten und das gegenzeichnende Regierungsmitglied berührenden Rechtsfolgen die Rede sein.

1. Sachliche Rechtsfolgen der Gegenzeichnung

Die beglaubigende Wirkung, die der historischen Kontrasignatur bis ins späte Mittelalter beigelegt wurde¹⁾, wird im modernen Verwaltungsstaat nicht mehr benötigt. Fälschung und Mißbrauch der Unterschrift des republikanischen Staatsoberhauptes sind dank des neuzeitlichen Publikationswesens so weitgehend ausgeschlossen, daß es einer besonderen Echtheitsgarantie nicht mehr bedarf. Wenn nach heutigem Geschäftsordnungsrecht die ministerielle Gegenzeichnung der Unterschrift durch das Staatsoberhaupt selbst vorangeht²⁾, so wird dadurch auch nach außen hin deutlich, daß von der jahrhundertealten Beglaubigungsfunktion der staatsrechtlichen Kontrasignatur nichts geblieben ist: die Echtheit der noch nicht vorhandenen Unterschrift des Staatsoberhauptes kann der Gegenzeichnende schlechterdings nicht beglaubigen³⁾.

1) Vgl. oben S.5 ff.

2) Vgl. § 29 GOBReg vom 11.5.1951; ebenso schon § 14 GORReg vom 3.5.1924. Näheres s.S. 114 ff.

3) Die Meinung BINDINGS (S. 365), der Minister sei der hervorragendste Beglaubigungsbeamte des Staates, seine Gegenzeichnung beglaubige neben der Echtheit der Unter-

Nach dem Wortlaut des Art. 58 GG, der sich insoweit von seinen republikanischen und monarchischen Vorbildern (Art. 50 WRV und Art. 17 aRV) nicht unterscheidet, bedürfen die Anordnungen und Verfügungen des Bundespräsidenten "zu ihrer Gültigkeit" der Gegenzeichnung durch ein zuständiges Regierungsmitglied. Damit ist deutlich zum Ausdruck gebracht, daß auch der moderne Staat an die Tatsache der vollzogenen oder unterbliebenen Gegenzeichnung Rechtswirkungen für jeden Organakt des Staatsoberhauptes knüpft, der auf die Verwirklichung eines Rechtserfolges gerichtet ist⁴⁾. Welcher Art diese Rechtswirkungen sind, darüber gehen die Meinungen in der staatsrechtlichen Literatur auseinander. Die zu dieser Frage vertretenen Auffassungen lassen sich in zwei Gruppen zusammenfassen.

Der größere Teil der Autoren hält sich eng an den Wortlaut des Verfassungstextes und den Sinn, den der unbefangene Leser mit dem Begriff "Gültigkeit" verbindet. Es wird "Gültigkeit" mit "Rechtswirksamkeit" identifiziert und gefolgert, daß erst die Gegenzeichnung dem Organakt des Staatspräsidenten Rechtsgeltung verschaffe. Eine nicht gegengezeichnete Anordnung oder Verfügung ist nach dieser Ansicht

schrift des Staatsoberhauptes auch die Tatsache, daß eine staatliche Willenserklärung ergangen sei, von wem sie herrühre und welches ihr authentischer Wortlaut sei, ist mit der heutigen geschäftsordnungsmäßigen Handhabung der Gegenzeichnung ebenso wenig zu vereinbaren wie mit der republikanischen Auffassung über die Rechtsstellung der Regierung im Verhältnis zum Staatspräsidenten.

- 4) Organakte, die auf keinen Rechtserfolg gerichtet sind, sondern durch ihre bloße Existenz wirken, wie die meisten repräsentativen Handlungen des Bundespräsidenten (z.B. Grußadressen, Reden), kennen keine "Gültigkeit", wie immer man diesen Begriff interpretieren mag. Von ihnen ist hier nicht die Rede. Vgl. auch oben S. 48 f.

nicht nur fehlerhaft, sondern schlechthin unwirksam und nichtig⁵⁾.

Eingehende verfassungsgeschichtliche Untersuchungen führten Marschall von BIEBERSTEIN⁶⁾ zu einem anderen Ergebnis: nach seiner Auffassung sind die nicht oder nicht ordnungsgemäß gegengezeichneten Anordnungen und Verfügungen des Präsidenten keineswegs nichtig, sondern nur unverbindlich für die zur Ausführung der präsidialen Maßnahme berufenen Organe. Während ein kontrasignierter Organakt des Staatsoberhauptes zum Gehorsam verpflichte und gegen eigene Verantwortung schütze, verpflichte der Mangel der Gegenzeichnung den zum Vollzug berufenen Untergebenen zu nichts; . zwar könne er den Willen des Staatspräsidenten gleichwohl vollziehen, tue dies aber auf eigene Gefahr, da er damit rechnen müsse, vom vorgesetzten Minister zur Verantwortung gezogen zu werden. Marschall von BIEBERSTEIN meint daher, der Begriff "Gültigkeit" in Art. 17 aRV und Art. 50 WRV - Entsprechendes muß für Art. 58 GG gelten - sei nicht mit "Rechtswirksamkeit", sondern mit "Vollziehbarkeit" zu übersetzen.

Man kann darüber streiten, ob die Rechtswirkung, die Marschall von BIEBERSTEIN für den Organakt des Staatsober-

-
- 5) Vgl. MENZEL BK Anm. II 6 a zu Art. 58; GIESE GG Anm. II 2 zu Art. 58; HAMANN Anm. B 2 zu Art. 58; MAUNZ-DÜRIG Anm. 1 zu Art. 58, S. 1; POETZSCH-HEFFTER Anm. 1 zu Art. 50; ARNDT Anm. 1 zu Art. 50; GEBHARD Anm. 4 zu Art. 50; MAUNZ § 34 II 3, S. 307; HATSCHKE S. 724; LABAND Bd. II S. 52 Anm. 3; BORNHAK S. 19; v. FREYTAGH-LORINGHOVEN S. 136; BINDING S. 357 ff.; JÄGER S. 163; JELLINEK, Fehlerhafter Staatsakt S. 54; SAMUELY S. 58 f. Auch das Reichsgericht neigte offenbar dieser Auffassung zu; vgl. RGZ 8, S. 3: "Für eine rechtsrechtliche Norm kann diese Vereinbarung, da ihr die Gegenzeichnung des Reichskanzlers fehlt, nicht erachtet werden (Art. 17 RV) ...".
- 6) Marschall von BIEBERSTEIN, Verantwortlichkeit und Gegenzeichnung S. 471 ff., insbesondere S. 532 ff. sowie HdbDStR I S. 532 (kurzgefaßte Darstellung).

haupts aus der Tatsache der Gegenzeichnung herleiten will, mit dem Ausdruck "Vollziehbarkeit" treffend umschrieben ist, da ja nicht die Vollzugsmöglichkeit an sich, sondern nur die rechtliche Deckung und Verpflichtung des Vollzugsorgans von der Gegenzeichnung abhängig sein soll. Nicht zu leugnen ist jedenfalls, daß dieser Terminus die Staatsrechtswissenschaft stark beeinflußt hat und bis in die Gegenwart zur Kennzeichnung der Rechtsfolgen der Gegenzeichnung gebräuchlich ist⁷⁾. Die rechtliche Folge der Gleichsetzung von "Gültigkeit" mit "Vollziehbarkeit" ist allerdings nur von ihrem geistigen Vater Marschall von BIEBERSTEIN mit der wünschenswerten Klarheit ausgesprochen worden; sie ist in der Feststellung enthalten, daß der nicht gegengezeichnete "Regierungsakt" als solcher trotz seiner Fehlerhaftigkeit zustande gekommen sei und alle sonstigen Rechtswirkungen äußern könne, "soweit er keines Vollzugs bedarf oder vielleicht vom Minister selbst vollzogen wird"⁸⁾.

Hier muß die Kritik an der Rechtsauffassung Marschall von BIEBERSTEINs und seiner Anhänger einsetzen, denn dieses Ergebnis bedeutet, daß das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein einer Gegenzeichnung nur insoweit für den Organakt selbst Rechtsfolgen äußern kann, als er durch dritte

7) Vgl. ANSCHÜTZ Art. 50 Nr. 1, S. 305; STIER-SOMLO Reichs- und Landesstaatsrecht S. 607; WALZ S. 348; HUBRICH S. 109; GIESE WRV Anm. 2 zu Art. 50; ferner v. MANGOLDT-KLEIN Anm. VI 1 a und b zu Art. 58, S. 1119 f. und FELDMANN-GEISEL S. 141. Auch MENZEL (BK Anm. II 6 a zu Art. 58) und GIESE (Anm. II 2 zu Art. 58 GG) sprechen von "Vollziehbarkeit", halten den nicht gegengezeichneten Präsidialakt jedoch für unwirksam.

8) Marschall von BIEBERSTEIN HdbDStR I S. 532; ähnlich in: Verantwortlichkeit und Gegenzeichnung S. 535: "Für diese (rechtliche) Geltung ist in der Tat die durch den Gegenzeichnungsmangel verursachte Unrechtmäßigkeit ... gänzlich belanglos, ... wenn die fraglichen Akte überhaupt keiner Vollziehung fähig, keiner Ausführung bedürftig sind ..."

Personen - Mitglieder der Regierung ausgenommen - vollzogen werden muß. Für die zahlreichen gegenzeichnungspflichtigen Amtshandlungen des Bundespräsidenten, die eines Vollzuges nicht bedürfen, weil sie selbst Vollzugsakte sind, hat nach dieser Ansicht weder die ministerielle Unterschrift noch ihr Fehlen rechtliche Folgen. Würde der Bundespräsident beispielsweise einen hohen Bundesbeamten oder einen Bundesminister ohne Gegenzeichnung des Bundeskanzlers ernennen, so wäre diese Ernennung zwar mit dem Makel behaftet, gegen die Verfassung zustande gekommen zu sein, nichtsdestoweniger aber rechtswirksam.

Wie weit sich die Theorie Marschall von BIEBERSTEINs hier von den Forderungen der Verfassung entfernt hat, wird deutlich, wenn man sich aufs neue vergegenwärtigt, daß sowohl Art. 50 WRV als auch Art. 58 GG ohne jede Einschränkung die "Gültigkeit" aller gegenzeichnungspflichtigen Anordnungen und Verfügungen von der ministeriellen Unterschrift abhängig macht. Auch die großzügigste Interpretation des Begriffs "Gültigkeit" darf nicht soweit gehen, daß die hierdurch von Verfassungs wegen ausgesprochene Rechtsfolgewirkung der Gegenzeichnung für einen Großteil der präsidentialen Organakte überhaupt entfällt. Gegen die "Vollziehbarkeitstheorie" spricht auch das merkwürdige Ergebnis, daß selbst der bewußte Verstoß gegen Art. 58 GG, d.h. ein vorsätzlicher Verfassungsbruch, der schwerste aller denkbaren Fehler eines hoheitlichen Aktes, der dem Bundespräsidenten als Aktautor eine Anklage vor dem Bundesverfassungsgericht gemäß Art. 61 GG eintragen kann⁹⁾, die Rechtswirksamkeit des ohne Gegenzeichnung erlassenen Aktes nicht berühren soll.

9) So mit Recht GIESE GG Anm. II 2 zu Art. 58 und HAMANN Anm. B 2 zu Art. 58, S. 306.

"Gültigkeit" muß auch im Rahmen des Art. 58 GG mehr bedeuten als "Vollziehbarkeit". Diese Erkenntnis nimmt den gründlichen rechtshistorischen Untersuchungen Marschall von BIEBERSTEIN nichts von ihrem Wert. Es ist richtig, daß die frühen Konstitutionen in Europa sich durchweg darauf beschränkt haben, kontrasignaturlose Akte als nicht vollziehbar zu bezeichnen, und es mag sein, daß auch nach 1830, als hier und dort der Terminus "Gültigkeit" in die Verfassungen der deutschen Staaten Eingang fand, die Staatslehre überwiegend an der Auffassung festgehalten hat, daß die Gültigkeit lediglich die Vollzugsorgane binde und decke, ohne die Rechtswirksamkeit der monarchischen Anordnung zu beeinflussen¹⁰⁾.

Die Erkenntnisse einer verfassungsgeschichtlichen Betrachtung lassen sich aber nur dann auf den gegenwärtigen Rechtszustand übertragen, wenn mehr als eine Kontinuität im Formalen vorliegt. Wenn Marschall von BIEBERSTEIN seine bereits im Jahre 1911 veröffentlichten Gedanken über die Kontrasignatur im Jahre 1930 bei der Interpretation des Art. 50 WRV schlicht in Bezug nimmt¹¹⁾, so übersieht er, daß das Institut der Gegenzeichnung aus dem modifizierten Gottesgnadentum der deutschen Monarchie des 19. Jahrhunderts nicht in das Ideengebäude der parlamentarischen Republik übergehen konnte, ohne in seinen Grundgedanken der neuen staatsrechtlichen Situation angepaßt zu werden. In der Monarchie mochte man mit Fug darüber streiten, wie der Begriff "Gültigkeit" in Art. 17 aRV auszulegen sei, man mochte sich der traditionsgebundenen Richtung in der Staatsrechtslehre anschließen und es als unvereinbar mit dem monarchischen Gedanken ablehnen, einen nicht kontrasignierten Hoheitsakt des Staats-

10) Einzelheiten hierzu bei M. v. BIEBERSTEIN, Verantwortlichkeit und Gegenzeichnung S. 471 ff.

11) Vgl. Marschall von BIEBERSTEIN HdbDStR I S. 532.

oberhaupts als rechtsunwirksam und nichtig anzusehen. In der parlamentarischen Republik erübrigen sich derartige Hemmungen. Der republikanische Staatspräsident ist im Prinzip eigener Verantwortung fähig, er kann Unrecht tun und es steht nichts im Wege, seinen rechtswidrigen Akten jede Rechtsgeltung zu versagen. Wenn Art. 58 GG vorschreibt, daß die Anordnungen und Verfügungen des Bundespräsidenten "zu ihrer Gültigkeit" der Gegenzeichnung bedürfen, so ist die Verfassung mangels entgegenstehender Gründe beim Wort zu nehmen, so daß ein vorschriftswidrig nicht gegengezeichneter Organakt als "ungültig" zu bezeichnen ist. "Gültig" kommt von "gelten"; der ungültige Akt ist daher ohne Geltung, das ist gleichbedeutend mit unwirksam und nichtig.

Die Gegenzeichnung ist konstitutiv für die Rechtswirksamkeit des gegenzeichnungspflichtigen Organaktes. Mit dieser Feststellung wird die in der Rechtslehre überwiegende Auffassung bestätigt. Soweit es sich um eine vollzugsbedürftige Anordnung oder Verfügung des Bundespräsidenten handelt, bewirkt die Gegenzeichnung zugleich auch die "Vollziehbarkeit" im Sinne Marschall von BIEBERSTEINS¹²⁾. Wird die ministerielle Unterschrift dagegen nicht geleistet, so ist der Präsidialakt nicht nur "unvollziehbar", sondern ohne jede rechtliche Geltung. Zwar kann die unbestreitbare Tatsache seiner faktischen Existenz unter Umständen erhebliche politische Wirkungen zeitigen; der Rechtserfolg, um dessentwillen er ergangen ist, tritt jedoch in keinem Falle ein.

12) Insoweit richtig: MENZEL BK Anm. II 6 a zu Art. 58 und v. MANGOLDT-KLEIN Anm. VI 1 a zu Art. 58, S. 1119 f.

2. Persönliche Rechtsfolgen der Gegenzeichnung

a. Rechtsfolgen für das gegenzeichnende Regierungsmitglied

Während die rechtliche Folge der Gegenzeichnung für den Organakt selbst und seine Wirkung nach außen durch den Passus "zu ihrer Gültigkeit" in Art. 58 GG normativ festgelegt ist, wird die weitere Frage, ob und in welchem Umfang die an der Aktsetzung beteiligten Personen - der Bundespräsident als formeller Aktautor und der kontrasignierende Kanzler oder Minister - durch die Gegenzeichnung in ihrer Rechtsstellung betroffen werden, von der Verfassung nicht beantwortet. Dennoch wird auch im jüngeren Schrifttum als nahezu selbstverständlich anerkannt, daß die Gegenzeichnung von persönlichen Rechtsfolgen begleitet ist, und es besteht sogar weitgehende Einigkeit über die Art dieser Rechtsfolgen. So wird - bisher ohne Widerspruch - allgemein angenommen, daß das gegenzeichnende Mitglied der Bundesregierung, um bei diesem zu beginnen, mit seiner Unterschrift nicht nur dem Organakt des Bundespräsidenten Gültigkeit verschafft, sondern zugleich auch die Verantwortung für diesen Akt auf sich nimmt. Diese Interpretation des Art. 58 GG entspricht dem Wortlaut des früheren Art. 50 Satz 2 WRV:

"Durch die Gegenzeichnung wird die Verantwortung übernommen."

Bereits an früherer Stelle¹³⁾ wurde darauf hingewiesen, daß der Parlamentarische Rat eine derartige Bestimmung nur deshalb nicht in das Grundgesetz aufgenommen hat, weil die Abgeordneten in ihrer Mehrzahl der Ansicht waren, daß der staatsrechtliche Begriff der Gegenzeichnung die Übernahme

13) Vgl. oben S. 24.

der Verantwortung wesentlich enthalte. Wer den Bedeutungswandel und die häufige Akzentverschiebung der Kontrasignatur im Spiegel der Verfassungsgeschichte verfolgt hat, wird sicher zögern, die Gegenzeichnung als mit dem Gedanken der Verantwortungsübernahme unlösbar verknüpft anzusehen. Solange jedoch die Gegenzeichnung eine *condicio sine qua non* für die Rechtswirksamkeit einer Anordnung oder Verfügung des Staatsoberhauptes ist, wird niemand leugnen können, daß der gegenzeichnende Kanzler oder Minister zumindest eine Mitverantwortung für den von ihm gegengezeichneten Organakt als selbstverständliche Folge seiner Unterschrift auf sich nimmt. Denn indem das zuständige Regierungsmitglied durch seine Gegenzeichnung ein wirksames Handeln des Präsidenten erst ermöglicht, leistet es einen notwendigen Beitrag zur Aktsetzung. Wer aber durch sein Verhalten eine Bedingung zu einem Rechtserfolg setzt, muß es sich gefallen lassen, für diesen Rechtserfolg verantwortlich gemacht zu werden. Die freie Willensentscheidung, in der Moralthologie, Philosophie und Rechtswissenschaft gleichermaßen eine Voraussetzung jeder echten Verantwortlichkeit sehen, kann für die Gegenzeichnung nicht ernsthaft in Frage gestellt werden. Wenn der zur Gegenzeichnung berufene Minister nicht das Recht hätte, seine Unterschrift zu verweigern, so wäre seine Gegenzeichnung sinnlos und bar jeder staatsrechtlichen oder verfassungspolitischen Funktion¹⁴⁾. Ein Hinweis auf die Ausnahmebestimmung des

14) Daß der Präsident kein Regierungsmitglied zur Gegenzeichnung zwingen kann, bedeutet nicht, daß das Regierungsmitglied in jedem Fall pflicht- und rechtmäßig handelt, wenn es die Unterschrift verweigert. So darf es z.B., wenn ein formell und materiell verfassungsmäßiges Gesetz zur Verkündung ansteht (Art. 82 Abs. 1 Satz 1 GG), die Gegenzeichnung nicht aus Gründen politischer Zweckmäßigkeit ablehnen. Vgl. v. MANGOLDT-KLEIN Anm. VI 2 c zu Art. 58, S. 1121 f. sowie unten S. 134 f.

Art. 58 Satz 2 GG und ihre Motive¹⁵⁾ mag genügen, um zu zeigen, daß eine derart sinnentleerte Gegenzeichnung von der Verfassung nicht gewollt ist.

Um die Rechenschaftspflicht des Gegenzeichnenden zu begründen, brauchte der Bonner Verfassungsgesetzgeber demnach in der Tat keine dem Art. 50 Satz 2 WRV entsprechende Bestimmung in Art. 58 GG einzufügen. Bisher ist im Schrifttum auch keine Stimme laut geworden, die aus der Tatsache, daß Art. 58 GG über die persönlichen Rechtsfolgen der Gegenzeichnung schweigt, eine materielle Änderung gegenüber dem Rechtszustand in der Weimarer Republik gefolgert hätte.

Das eigentliche konstitutive Moment für die Verantwortlichkeit des Gegenzeichnenden sieht die Wissenschaft allerdings heute wie früher nicht in der Gegenzeichnung selbst, sondern in der durch sie bekundeten Billigung der präsidentialen Anordnung oder Verfügung. "Die Gegenzeichnung bezeugt die Billigung, die Billigung erzeugt die Verantwortlichkeit," auf diese Formel läßt sich die in der Staatsrechtslehre seit etwa 50 Jahren überwiegend vertretene Meinung zurückführen¹⁶⁾.

Der erste Satz dieser Formel ist unbedenklich. Da kein Kanzler oder Minister gezwungen ist, durch seine Gegenzeichnung einem Organakt des Bundespräsidenten zur Gültigkeit zu verhelfen, darf es als Zeichen seiner materiellen

15) Vgl. oben S. 74 ff., insbesondere S. 78 und 82.

16) Vgl. GIESE GG Anm. II 3 zu Art. 58; MENZEL BK Anm. II 6 b zu Art. 58; v. MANGOLDT-KLEIN Anm. VI 2 a zu Art. 58, S. 1120 f.; HAMANN Anm. B 3 zu Art. 58; KOELLREUTTER S. 200; FELDMANN-GEISEL S. 141; PRASS S. 323, D III 1 a; ANSCHÜTZ Art. 50 Nr. 1, S. 305; POETZSCH-HEFFTER Anm. 6 zu Art. 50; GIESE WRV Anm. 2 zu Art. 50; Marschall v. BIEBERSTEIN HdbStR I S. 530; 532; STIER-SOMLO Reichs- und Landesstaatsrecht S. 607, 637; MEISSNER S. 94; JÄGER S. 159, 163; FREYTAGH-LORING-HOVEN S. 136.

Zustimmung gewertet werden, wenn er dennoch dem Präsidialakt seine Unterschrift leiht. Dabei macht es keinen Unterschied, ob er den Präsidialakt innerlich bejaht oder nur aus politischer oder persönlicher Rücksichtnahme in Kauf nimmt; auch die nur widerstrebend geleistete Unterschrift bedeutet ein "fiat" und dokumentiert nach außen seine effektive Willensübereinstimmung mit dem Bundespräsidenten.

Der weiteren Behauptung, daß die Billigung Verantwortlichkeit erzeuge, wird man im Grundsatz ebenfalls nicht widersprechen können. Die auf einen Rechtserfolg gerichtete Willensidentität, die sich hinter der freiwilligen Billigung verbirgt, kann es rechtfertigen, den Billigenden so zu behandeln, als habe er den gebilligten Rechtserfolg durch eigenes Handeln selbst verwirklicht.

Aus dieser an sich richtigen Erkenntnis wird nun in der herrschenden Rechtslehre der Schluß gezogen, daß der Formalakt der Gegenzeichnung, d.h. die Unterschriftsleistung als solche, die Verantwortlichkeit des Kontrasignierenden nicht begründe, sondern nur deklariere, indem er die materielle Billigung nach außen kundgebe. Auf die oben wiedergegebene Formel bezogen lautet dieser Schluß so: "Die Gegenzeichnung bezeugt die Billigung, die Billigung erzeugt Verantwortlichkeit; also wird die Verantwortlichkeit durch die Gegenzeichnung lediglich bezeugt."

Diese Auffassung sieht an der Tatsache vorbei, daß die Gegenzeichnung selbst kraft der gültigkeitsbegründenden Wirkung, die ihr bei den weitaus meisten Präsidialakten zukommt, eine aktive und für den Rechtserfolg kausale Mitwirkung des Kontrasignierenden an der Aktsetzung des Bundespräsidenten darstellt. Den Gedanken der Billigung zur Begründung einer Verantwortlichkeit heranzuziehen, erübrigt sich, wenn die Verantwortlichkeit schon durch eigenes Tun

begründet ist. Der vorsätzliche, aktive und kausale Tatbeitrag zur Verwirklichung eines Rechtserfolges ist mehr als die bloße Billigung dieses Rechtserfolges. Der handschriftliche Vollzug der Gegenzeichnung ist ein derartiger Tatbeitrag zu dem vorgelegten Organakt des Bundespräsidenten; eine konstitutive Wirkung für die Verantwortlichkeit des gegenzeichnenden Regierungsmitgliedes kann ihm deshalb nicht abgesprochen werden¹⁷⁾.

Es mag verwundern, daß es die jüngere Literatur so beharrlich ablehnt, die Verantwortlichkeit des Gegenzeichnenden als unmittelbare Rechtsfolge einer Unterschriftsleistung anzuerkennen; der innere Grund für diese Weigerung ist jedoch unschwer zu erkennen, wenn man auf die ältere Verfassungslehre zurückgreift. Nachdem die von Benjamin CONSTANT¹⁸⁾, BUDDEUS¹⁹⁾ und MONTESQUIEU²⁰⁾ im frühen Konstitutionalismus entwickelten Lehren über die Begründung der Ministerverantwortlichkeit als "verschrobene Fiktionen"²¹⁾ erkannt und überwunden waren, schien sich um die Jahrhundertwende die

17) Im Ergebnis ebenso GEBHARD, Anm. 7 a zu Art. 50 und HUBRICH S. 109.

18) Nach CONSTANT, *De la Responsabilité des ministres* (Paris 1814), sind die Minister verantwortlich, weil sie die allein handelnden Personen im Staat sind; der König ist als "pouvoir neutre" untätig und deshalb unverantwortlich.

19) BUDDEUS (und ihm folgend auch BISCHOF) läßt die Minister ohne weitere Begründung für jedes Unrecht des unverantwortlichen Herrschers haften (sog. "Prügelknabentheorie").

20) MONTESQUIEU, *L'esprit des lois*, liv. XI chap. VI: "... Wie aber derjenige, der sie (die Gesetze) ausführt, nichts Böses ausführen kann ohne schlechte Ratgeber und Personen, welche als Minister die Gesetze hassen, mögen sie sie auch als Menschen begünstigen, so können diese verfolgt und gestraft werden ..." (deutsch zitiert nach HATSCHEK S. 629). Mit anderen Worten: Der König will niemals das Unrecht; wenn er es dennoch tut, so ist er lediglich schlecht beraten. Ähnlich auch KLÜBER § 342, S. 487.

21) v. FRISCH S. 191.

Auffassung durchzusetzen, daß die Verantwortlichkeit des befehlsunabhängigen Reichsministers für die von ihm kontrasierten monarchischen Hoheitsakte auf seiner freiwilligen Mitwirkung beruhe, einer Mitwirkung, die je nach der Einstellung des Autors zu der sachlichen Rechtsfolge der Gegenzeichnung²²⁾ entweder in der vorbereitenden und beratenden Tätigkeit des Ministers²³⁾ oder in dem Vollzug der gültigkeitsbegründenden Unterschrift selbst²⁴⁾ gesehen wurde. Wiederum ist es vornehmlich dem Einfluß Marschall v. BIEBERSTEINs zuzuschreiben, daß die sich hier anbahnende verfassungstheoretische Entwicklung in eine andere Richtung gelenkt wurde. Unter Hinweis auf die auch in der monarchischen Staatspraxis wiederholt anerkannte Verantwortlichkeit des Reichskanzlers für Unterlassungen und solche Handlungen des Kaisers, zu denen der Kanzler weder als Gegenzeichner noch als Ratgeber beigetragen hat (man denke z.B. an politisch bedeutsame Reden), verfocht Marschall v. BIEBERSTEIN die These, nicht die Mitwirkung eines Ministers, sondern einzig seine Billigung des kaiserlichen Verhaltens erzeuge seine Verantwortlichkeit²⁵⁾. Das Phänomen der ministeriellen Verantwortung für den formell gegengezeichneten Hoheitsakt des Staatsoberhauptes kann nach dieser Ansicht nicht anders erklärt werden als die Ministerverantwortlichkeit für monarchisches Verhalten, das der förmlichen Gegenzeichnung weder fähig noch bedürftig ist. Wörtlich heißt es: "Aus der Erkenntnis, daß die Gegenzeichnung nicht unerläßliche Voraussetzung der Verant-

22) Vgl. hierzu den auf S. 119 ff. skizzierten Meinungsstreit.

23) Vgl. MEYER-ANSCHÜTZ S. 277; ZOEPFL Bd. II S. 531; SAMUELY S. 60. ff.; weitere Nachweise bei von FRISCH S. 208 Anm. 1.

24) So schon BÜLAU S. 124; ferner v. FRISCH S. 192 f.; BORNHAK S. 19; ROSENBERG S. 14 f.; HAMMER S. 48 f.;

25) Vgl. Marschall v. BIEBERSTEIN, Verantwortlichkeit und Gegenzeichnung S. 552 ff., S. 555.

wortlichkeit ist, folgt, daß sie nicht die für deren Eintritt konstitutive Tatsache bilden kann."²⁶⁾ Die Fehlerhaftigkeit dieser Schlußfolgerung wurde von der Literatur der Folgezeit, die sich fast ausnahmslos der Theorie Marschall von BIEBERSTEINs anschloß, nicht erkannt. Es zeigt sich, daß die schon wiederholt²⁷⁾ beklagte mangelnde Scheidung der formell gegenzeichnungspflichtigen Organakte von dem übrigen, lediglich billigungspflichtigen Verhalten des Staatsoberhauptes auch hier Verwirrung gestiftet hat. Man glaubte, nur mit dem Gedanken der Billigung die ganze Breite der ministeriellen Verantwortlichkeit für das Tun und Lassen des Staatsoberhauptes erfassen zu können und übersah dabei, daß diese Verantwortlichkeit für durchaus verschiedene Bereiche monarchischen (bzw. präsidentialen) Verhaltens besteht und aus diesem Grunde auch verschieden begründet werden kann. Wer die notwendigen Trennungslinien zwischen der unmittelbaren und der analogen Anwendung der verfassungsrechtlichen Gegenzeichnungsvorschriften zieht, wird weniger leicht der Versuchung erliegen, aus der richtigen Erkenntnis, daß bei urkundslosen Hoheitsakten des Staatsoberhauptes allein die Billigung eine ministerielle Verantwortlichkeit konstituieren kann, den unbegründeten Schluß zu ziehen, die aktiv-kausale Mitwirkung des Gegenzeichners beim Zustandekommen schriftlicher Organakte sei für die Begründung seiner Verantwortlichkeit ohne Bedeutung.

Für ein Handeln Verantwortung tragen heißt für dieses Handeln einem anderen eintreten müssen. Die Verantwortung weist - ihrer etymologischen Herkunft aus dem Stamm "antworten" gemäß - auf eine Beziehung zwischen zwei Instanzen

26) Marschall von BIEBERSTEIN a.a.O. S. 553.

27) Vgl. oben S. 62 und 69 f.

hin: zwischen dem, der sich verantworten muß, und dem, der die "Antwort" heischen kann. Die Vielfalt der menschlichen Lebensbeziehungen bringt eine Fülle von "Verantwortlichkeiten" mit sich; man unterscheidet sie gemeinhin sowohl nach dem besonderen Tätigkeits- und Aufgabenbereich des verantwortlich Handelnden (z.B. "richterliche", "ärztliche" oder "erzieherische" Verantwortung), als auch nach jener Instanz, der sich der Handelnde zu verantworten hat (so etwa "moralische", "historische" oder "gerichtliche" Verantwortung). Daß es sich bei der durch die Gegenzeichnung übernommenen Verantwortung um eine spezifisch "ministerielle" handelt, steht außer Zweifel, besagt jedoch wenig über ihren Umfang und ihre tatsächliche Bedeutung. Um die wirkliche Belastung eines Kanzlers oder Ministers mit den Rechtsfolgen der Gegenzeichnung ermessen zu können, muß geklärt werden, wem der Gegenzeichnende Rechenschaft schuldet und welche Mittel diesem Rechenschaftsgläubiger zur Verfügung stehen, um die ministerielle Verantwortung zu realisieren. Im Rahmen einer staatsrechtlichen Betrachtung müssen dabei irrationale Verantwortlichkeiten (wie z.B. gegenüber Gott oder der Geschichte) naturgemäß außer Betracht bleiben.

Alles Handeln der Bundesregierung und ihrer Mitglieder in Ausübung verfassungsmäßiger Kompetenzen ist eine Emanation der Staatsgewalt, die nach der demokratischen Grundsatznorm des Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG vom Volke ausgeht. Vornehmlich dem Volke, von dem sie ihre Aufgabe und ihre Macht herleiten, sind demnach der Bundeskanzler und seine Minister für ihr amtliches Tun verantwortlich. Das Volk selbst hat jedoch ad hoc keine und im Fall der Parlamentswahl²⁸⁾ nur eine mittelbare Möglichkeit, die ministerielle

28) hier durch seine "Aktivbürgerschaft", vgl. v. MANGOLDT-KLEIN Anm. V 4 d zu Art. 20, S. 595; LEIBHOLZ S. 247.

Verantwortlichkeit auf normativ-juristischem Wege zu realisieren: es kann einer Regierungspartei die Stimmen entziehen und damit das demokratische Mandat für die Zukunft verweigern. Die Parlamentswahl ist aber ein summarisches Votum über die gesamte Regierungspolitik und wird nur in sehr seltenen Fällen von der Gegenzeichnung einer einzelnen Anordnung oder Verfügung des Bundespräsidenten entscheidend beeinflusst werden. Das Volk bedient sich deshalb in erster Linie seiner parlamentarischen Repräsentation, des Bundestages, um die kontrasignaturmäßige Verantwortung im Einzelfall geltend zu machen²⁹⁾. Daneben sind auch die Organe der Rechtsprechung berufen, im Namen des Volkes für einen Organakt des Bundespräsidenten von seinen Gegenzeichnern Rechenschaft zu fordern. Folgt man der hier vorgezeichneten Unterscheidung der ministeriellen Verantwortlichkeit nach der Art und Weise ihrer Realisierung, so ist von einer parlamentarischen und einer gerichtlichen Verantwortlichkeit als den beiden Hauptgruppen der letztlich dem Volke als dem Träger der Staatsgewalt geschuldeten Verantwortung zu sprechen³⁰⁾.

29) Das Grundgesetz huldigt prinzipiell dem Einkammersystem (bestr.; zum Streitstand vgl. v. MANGOLDT-KLEIN Vorbem. III 2 1 vor Art. 50, S. 1005 ff.); der aus weisungsabhängigen Mitgliedern der Landesregierungen gebildete Bundesrat ist (wie der Reichsrat der Weimarer Republik) kein Teil der Volksvertretung und infolgedessen zur Realisierung der Ministerverantwortlichkeit nicht von Verfassungen wegen berufen. Anders der Bundesrat des Kaiserreichs, der als Träger der souveränen Reichsgewalt neben dem Reichstag Rechenschaftsgläubiger der Reichsregierung war; vgl. LABAND Bd. I S. 382 mit Anm. 1; v. RÖNNE S. 297; ZORN S. 258; v. FRISCH S. 319; JELLINEK Verfassung und Verwaltung S. 87; JÄGER S. 160 f.; v. ROTTECK S. 32 f., 52 ff.; SÖHLING S. 75 f.; HAMMER S. 119 ff.

30) Die gängige Unterscheidung von "politischer" und "rechtlicher" Verantwortlichkeit (vgl. MENZEL BK Anm. II 6 b zu Art. 58; HAMANN Anm. B 3 zu Art. 58; MAUNZ § 34 II 3, S. 307; ANSCHÜTZ Art. 50 Nr. 1, S. 305; STIER-SOMLO Reichs- und Landesstaatsrecht S. 607; MEYER-ANSCHÜTZ S. 279 Anm. 24; v. MOHL S. 395 f.;

Die p a r l a m e n t a r i s c h e Verantwortlichkeit wird vor dem Plenum oder vor den Ausschüssen des Bundestages mit den typisch parlamentarischen Macht- und Kampfmitteln verwirklicht³¹⁾. Sie geht ihrem Umfang nach ebenso weit, wie das Prüfungsrecht des Gegenzeichners reicht; dieses wiederum deckt sich mit dem Kompetenzbereich des Bundespräsidenten, d.h. mit dem Umfang seines rechtlichen Könnens. Bei reinen Ermessensakten des Bundespräsidenten hat sich demnach die Prüfung des zuständigen Regierungsmitgliedes sowohl auf die Rechtmäßigkeit als besonders auch auf die politische Zweckmäßigkeit des Präsidialaktes zu richten; für beides trägt der Gegenzeichner die parlamentarische Verantwortung³²⁾. Soweit sich dagegen der Bundespräsident selbst nicht von Zweckmäßigkeitserwägungen leiten lassen darf, sind solche Erwägungen auch dem gegenzeichnenden Minister verschlossen, der aus diesem Grunde dem Bundestag für die Opportunität des Aktes keine Rechenschaft schuldet. So bezieht sich bei der Gegenzeichnung einer Gesetzesausfertigung die Verantwortung des Kontra-

JELLINEK Verfassung und Verwaltung S. 87; WÜRMELING S. 374; APELT S. 201, 213 f.; JÄGER S. 164) ist ungenau und deshalb irreführend. Die als "politisch" bezeichnete, auf parlamentarischem Wege geltend zu machende Verantwortlichkeit ist nicht minder durch Rechtsnormen festgelegt und deshalb "rechtlich" als die in einem gerichtlichen Verfahren realisierbare. Richtig dagegen HATSCHEK S. 720, 722 f.; Marschall v. BIEBERSTEIN HdbDStR I S. 533 f., 523 Anm. 10; GEBHARD Anm. 7 b zu Art. 50; PRAUSNITZER S. 27; v. ROTTECK S. 12 f.

- 31) Zwischen zwei Wahlperioden nimmt der ständige Ausschuß gemäß Art. 45 GG die Rechte des Bundestags wahr (mit der in diesem Zusammenhang wichtigen Einschränkung, daß ihm ein Mißtrauensvotum durch Neuwahl eines Bundeskanzlers gemäß Art. 67 GG versagt ist, Art. 45 Abs. 2 GG).
- 32) Vgl. GIESE WRV Anm. 4 zu Art. 50; POETZSCH-HEFFTER Anm. 6 zu Art. 50; GEBHARD Anm. 7 b zu Art. 50; ARNDT Anm. 2 zu Art. 50; HATSCHEK S. 722; GIESE Grundriß S. 104; Marschall v. BIEBERSTEIN HdbDStR I S. 533 f.; v. MOHL S. 397; MEISSNER S. 94; JÄGER S. 164.

signierenden ausschließlich auf die formelle und materielle Verfassungsmäßigkeit³³⁾ des Gesetzes, nicht dagegen auf die politische Richtigkeit und Zweckmäßigkeit seines Inhalts, die der Bundespräsident und folglich auch der gegenzeichnende Kanzler oder Minister vor der Ausfertigung gemäß Art. 82 GG nicht zu prüfen hat³⁴⁾.

Daß nicht nur der K a n z l e r , sondern auch ein Bundesminister für die von ihm kontrasignierten Organakte des Bundespräsidenten dem Parlament einzustehen hat, wird mit Recht allgemein anerkannt³⁵⁾, obwohl der Bundestag nicht mehr (wie noch der Reichstag gemäß Art. 54 Satz 2 WRV) in der Lage ist, die Verantwortlichkeit des einzelnen Ministers in äußerster Konsequenz durch seinen Sturz zu verwirklichen. Die Bedeutung der Rechenschaftslegung vor dem Parlament darf nicht in erster Linie an den juristischen Sanktionen gemessen werden, mit denen der Bundes-

-
- 33) Das sogenannte "materielle Prüfungsrecht" des Bundespräsidenten wird heute ganz überwiegend bejaht; vgl. oben S. 35 Anm. 21. Zu Recht leiten v.MANGOLDT (Art. 82 Nr.2, S.442), SCHÄFER (S.436) und MÜNCH (VVDStRL 16, S.135) aus Art.58 GG ein materielles Prüfungsrecht auch für das gegenzeichnende Regierungsmitglied her.
- 34) Entsprechend schon LABAND Bd.2 S.52 f.; GIESE WRV Anm.4 zu Art.50; GIESE Grundriß S.105; STIER-SOMLO Reichs- und Landesstaatsrecht S.607; SÖHLING S.69. Beruht das Gesetz auf einer Regierungsvorlage, so ist die Regierung zwar für die Zweckmäßigkeit der Vorlage auch nach der Verabschiedung des Gesetzes noch parlamentarisch verantwortlich, doch hat diese Verantwortung nichts mit den Rechtsfolgen der Gegenzeichnung zu tun.
- 35) Vgl. MENZEL BK Anm. II 6 b zu Art.58; v.MANGOLDT-KLEIN Anm. VI 2 a und b zu Art.58, S.1120 f.; HAMANN Anm. B 3 zu Art.58; MAUNZ § 34 II 3, S. 307. Diese Auffassung steht allerdings in einem merkwürdigen Gegensatz zu der von den Kommentatoren des Grundgesetzes vielfach vertretenen Ansicht, die durch Art. 65 Satz 2 GG statuierte Ministerverantwortlichkeit bestehen i c h t dem Parlament gegenüber. So v.MANGOLDT 1. Aufl. Art.65 Nr.4, S.350; MEDER BK Anm. II 6 zu Art.65; GIESE GG Anm. II 3 zu Art. 65; HAMANN Anm. B 4 zu Art. 65; KOELLREUTTER S.206; ESCHENBURG DÖV 1954 S.199. - Hiergegen mit beachtlichen Argumenten: v. BRÜNNECK S. 258 f.; v. WICK S.113 ff.; ULE JZ 1957 S.426; auf der

tag den Rechenschaftspflichtigen treffen kann; im Alltag des Staatslebens steht jedenfalls der schwer wägbare, aber unzweifelhaft vorhandene und wirksame politische Druck im Vordergrund, der von einer öffentlichen Kritik der Volksvertretung, ja sogar von der Kritik einer Parlamentsminderheit ausgeht.

Aus der weitgespannten Skala jener Mittel, die dem Parlament zur Geltendmachung der ministeriellen Verantwortlichkeit zur Verfügung stehen, seien die wichtigsten hervorgehoben:

Gemäß Art. 43 Abs. 1 GG können der Bundestag und seine Ausschüsse die Anwesenheit jedes Mitgliedes der Bundesregierung verlangen; diese Bestimmung ist nach heute herrschender Ansicht so auszulegen, daß die parlamentarischen Gremien sich nicht mit einem "stummen Dabeisitzen" der Minister bescheiden müssen, sondern auch deren sachliche Stellungnahme und gegebenenfalls ihre Rechtfertigung fordern können³⁶⁾. In besonderen Fragestunden des Bundestages (§ 111 GOBT, §§ 9, 10 GGO II) ist der einzelne Abgeordnete berechtigt, kurze mündliche Anfragen an die Bundesregierung zu richten. Finden sich mehrere Fragestel-

Berliner Staatsrechtslehrertagung 1958 FRIESENHAHN (VVDStRL 16 S.58 f. mit Anm.145, S.150) und in der Diskussion BÖHMERT (VVDStRL 16 S.142 f.); jetzt auch v.MANGOLDT-KLEIN Anm. IV 4 zu Art. 65, S.1263 f.

- 36) Vgl. SCHNEIDER BK Anm. II 2 zu Art. 43; GIESE GG Anm. II 1 zu Art. 43; v.MANGOLDT-KLEIN Anm. III 2 zu Art. 43, S.936 f.; NAWIASKY Grundgedanken GG S. 89; v.WICK S.114; ANSCHÜTZ Art. 33 Nr.1, S.213; Marschall von BIEBERSTEIN HdbDStR I S. 536. A.A. GEBHARD Anm. 2 zu Art.33; hatte sein Einwand, es sei überflüssig, eine Rechtspflicht zur Stellungnahme anzunehmen, da der drohende Vertrauensentzug einen ausreichenden politischen Druck gegen einen allzu schweisgsamen Minister darstelle, unter der Weimarer Reichsverfassung eine gewisse Berechtigung, so gilt das heute nicht mehr, da der einzelne Minister nicht zum Rücktritt gezwungen werden kann.

ler zu einer Gruppe von bestimmter Mindestgröße³⁷⁾ zusammen, so können sie die Regierung durch schriftlich einzureichende Kleine und Große Anfragen um die gewünschten Auskünfte und Stellungnahmen ersuchen (§§ 110, 105 GOBT, §§ 6 - 8 GGO II). Zwar ist die Bundesregierung und speziell der sachlich zuständige Minister, dem die Beantwortung in der Regel obliegt (§§ 6, 7 und 9 GGO II), in keinem Fall zu einer Antwort oder einer Information rechtlich verpflichtet³⁸⁾. Um aber das Parlament nicht zu schärferen Maßnahmen herauszufordern, wird sich die Regierung im Bewußtsein ihrer letztlichen Inferiorität, unter Umständen auch aus demokratischer Loyalität gegenüber einer Parlamentsminderheit, meist zu einer Antwort bereitfinden. Lehnt sie dagegen die Beantwortung einer Großen Anfrage ab, so kann sie nicht verhindern, daß über den Gegenstand der Anfrage im Plenum beraten wird (§ 108 GOBT). Hier wie auch sonst hat der Bundestag das Recht, über eine Resolution zu beschließen, in der das Verhalten von Regierungsmitgliedern ausdrücklich mißbilligt wird³⁹⁾. Während ein solches Mißbilligungsvotum ohne unmittelbare Rechtsfolgen

-
- 37) Bei der Kleinen Anfrage muß die Zahl der Fragesteller mindestens einer Fraktionsstärke (z.Zt. 15 Abgeordnete) entsprechen, während die Große Anfrage die Unterschrift von 30 Abgeordneten erfordert, §§ 110, 105 GOBT.
- 38) Dies ergibt sich für die Große Anfrage aus § 106 GOBT, gilt aber auch für die Kleinen und mündlichen Anfragen; vgl. LECHNER-HÜLSHOFF, Anm. 3 zu § 110 GOBT und Anm. 2 zu § 111 GOBT, sowie v. MANGOLDT-KLEIN, Anm.III 2 zu Art. 43, S. 937.
- 39) Resolutionen dieses Inhalts, mögen sie sich gegen eine spezielle Handlung oder gegen die gesamte Amtsführung des Regierungsmitgliedes richten, werden überwiegend für zulässig gehalten; vgl. v. MANGOLDT-KLEIN Anm. IV zu Art. 67, S. 1301 - 1303; MAUNZ § 35 I 6, S. 312; KOELLREUTTER S. 207; SCHLOCHAUER S. 67; JELLINEK VVDStRL 8, S. 65; SCHNEIDER VVDStRL 8, S. 28 f.; FRIESENHAHN S. 58 f., S. 150; v. WICK S. 114; anonyme Glosse in AÖR 76 S. 338 ff.; a.A. MÜNCH S.179 f.

für den getadelten Minister bleibt, vermag ihn das Parlament bei der Etatberatung auf gleichsam "kaltem" Wege empfindlich zu treffen, indem es die beantragten Ressortzuweisungen nicht bewilligt. Der Rechenschaftsforderung des Bundestages kann ferner die Einsetzung eines Untersuchungsausschusses gemäß Art. 44 GG dienen⁴⁰⁾. Veranlaßt die Kritik an einem gegengezeichneten Präsidialakt den Bundeskanzler, nach Art. 68 GG um das Vertrauen des Parlaments nachzusuchen, so kann ihm der Bundestag das erbetene Votum verweigern, was den Kanzler allerdings ebensowenig zum Rücktritt zwingt, wie er verpflichtet ist, einem Ersuchen des Bundestags zu entsprechen, dem Bundespräsidenten einen Minister seines Kabinetts zur Entlassung gemäß Art. 64 Abs. 1 GG vorzuschlagen⁴¹⁾. Im äußersten Falle kann der Bundestag die Regierungsverantwortlichkeit dadurch realisieren, daß er dem Bundeskanzler nach Vorschrift des Art. 67 GG das Mißtrauen ausspricht, indem er einen neuen Kanzler wählt. Das fundamentale Recht jeder Volks-

40) Zu Unrecht sieht Marschall von BIEBERSTEIN (HdbDStR I S. 536) in der Tätigkeit eines Untersuchungsausschusses die bloße Vorbereitung einer parlamentarischen Rechenschaftsforderung; richtig dagegen v. MANGOLDT 1. Aufl. Art. 58 Nr. 2, S. 314; v. MANGOLDT-KLEIN Anm. II 3 zu Art. 44, S. 941; ANSCHÜTZ Art. 50 Nr. 1, S. 306; GIESE WRV Anm. 4 zu Art. 50; SCHMITT S. 340; STIER-SOMLO Reichs- und Landesstaatsrecht S. 607; PRAUSNITZER S. 29; v. WICK S. 114.

41) Gegen die verfassungsrechtliche Zulässigkeit derartiger Anträge bestehen keine Bedenken; vgl. v. MANGOLDT-KLEIN Anm. IV 3 zu Art. 67, S. 1302 f.; v. BRÜNNECK S. 258; v. WICK S. 114; anonyme Glosse in AöR 76 S. 341 f.; Bericht in AöR 75 S. 346. Die gegenteilige Auffassung MÜNCHs (S. 187) überzeugt nicht. Der 1. Sommer hat die im Sommer 1950 von der Opposition eingebrachten Entschließungsanträge, der Bundeskanzler möge dem Bundespräsidenten die Entlassung des Bundeswirtschaftsministers und des Bundesfinanzministers vorschlagen (Bundestagsdrucksachen 1176 und 1259), nach grundsätzlicher Debatte im Ergebnis dadurch für zulässig erklärt, daß er sie sachlich behandelt und mit Stimmenmehrheit abgelehnt hat (Stenographische Berichte S. 3033 ff., 3037 ff.).

vertretung eines demokratischen Staates, die Regierung ab-
zuberufen, ist zugleich der notwendige Schlußstein in dem
Gefüge der parlamentarischen Verantwortlichkeit.

Die g e r i c h t l i c h e Verantwortlichkeit besteht
im Gegensatz zur parlamentarischen niemals für die poli-
tische Zweckmäßigkeit eines gegengezeichneten Präsidial-
aktes, sondern stets und ausschließlich für seine Gesetz-
und Verfassungsmäßigkeit. In der Staatspraxis wird sie
nur äußerst selten realisiert. Vor dem Parlament wird der
Gegenzeichner immer auch persönlich in Anspruch genommen;
jede Rechenschaftsforderung der Volksvertretung führt zu
einem Kampf der politischen Gewalten im Staate und kann
mit dem Sturz der Regierung enden. Vor den Gerichten da-
gegen ist die persönliche Inanspruchnahme für die Recht-
mäßigkeit eines Organakts ein seltener Ausnahmefall. So-
weit Organakte des Bundespräsidenten überhaupt justiziabel
sind⁴²⁾, wird ihre Rechtmäßigkeit regelmäßig in verfas-
sungs- oder verwaltungsgerichtlichen Anfechtungsverfahren
oder auch inzidenter in Prozessen anderer Gerichtsbarkei-
ten nachgeprüft, ohne daß sich die Frage nach der Verant-
wortlichkeit des Aktautors oder seiner Gegenzeichner
stellt. Die geringe Bedeutung, die dem justizförmigen Ver-
fahren bei der Geltendmachung der ministeriellen Verant-
wortlichkeit seit jeher zukam, hat sich unter dem Bonner
Grundgesetz noch weiter dadurch gemindert, daß es eine
staatsrechtliche Ministeranklage vor einem Verfassungsge-
richt, wie noch in Art. 59 WRV vorgesehen, nicht mehr gibt⁴³⁾.

42) Auf die Frage der sogenannten "Gerichtsfreien Hoheits-
akte" kann im Rahmen dieser Untersuchung nicht näher
eingegangen werden; vgl. hierzu die gleichnamige
Schrift von SCHNEIDER sowie oben S. 108 Anm. 17.

43) Der Parlamentarische Rat hat hier die Folgerung aus
der z.T. schon im Kaiserreich erkannten Tatsache ge-
zogen, daß sich in einem Verfassungssystem mit parla-
mentarischer Ministerverantwortlichkeit ein gericht-
liches Verfahren zum Zwecke der Rechenschaftsforde-

Heute muß ein Kanzler oder Minister für die von ihm gegen-gezeichneten Präsidialakte lediglich den ordentlichen Zivil- und Strafgerichten nach Maßgabe der allgemeinen Gesetze einstehen. Bei der strafgerichtlichen Verantwortlichkeit - hier sind besonders die §§ 80 - 109 a StGB von Bedeutung - ist allerdings zu beachten, daß sich die Bundesregierung üblicherweise in ihrer Mehrheit aus Abgeordneten des Bundestages zusammensetzt, gegen die ein Strafverfahren nur unter den erschwerten Voraussetzungen des Art. 46 Abs. 2 - 4 GG eingeleitet und durchgeführt werden darf. Im Rahmen der zivilgerichtlichen Haftung⁴⁴⁾ gilt § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 GG, so daß eine etwa begründete Ersatzpflicht auf den Fiskus abgewälzt ist, dessen Rückgriff der schuldige Minister allerdings unter Umständen gewärtigen muß (Art. 34 Satz 2 und 3 GG). Da der Bundespräsident innerhalb seines Kompetenzbereiches jedoch in aller Regel nur das Interesse der Allgemeinheit wahrzunehmen hat, wird sich ein Einzelner nur selten mit Erfolg auf die Verletzung einer ihm gegenüber bestehenden Amtspflicht berufen können.

Von Disziplinargerichten kann ein Minister dagegen nicht zur Rechenschaft gezogen werden, da es ein Dienststrafverfahren gegen Mitglieder der Bundesregierung nicht gibt.

zung erübrigt; vgl. v. FRISCH S. 155; LABAND DJZ 1901 S. 2; SCHMITT S. 239; JÄGER S. 164. - Dies mag auch der Kritik KOELLREUTERS (S. 201) entgegengehalten werden, der die Frage stellt, warum das "papierne Schwert" der verfassungsgerichtlichen Anklage nur den Bundespräsidenten und nicht auch den gegenzeichnenden Kanzler bedroht.

- 44) Zur zivilgerichtlichen Verantwortlichkeit der obersten Staatsorgane für ihre Amtshandlungen vgl. MÜNCH S. 220; v. MANGOLDT-KLEIN Anm. III 1 b zu Art. 34, S. 830; PRASS S. 323; STIER-SOMLO Reichs- und Landesstaatsrecht S. 609; WÜRMEILING S. 376 f.; Marschall v. BIEBERSTEIN HdbDStR I S. 525 Anm. 17; POHL HdbDStR I S. 482.

Das folgt ohne weiteres aus der besonderen staatsrechtlichen Stellung des Ministers, der kein Beamter ist und keinem Dienstvorgesetzten Gehorsam schuldet, und ist überdies in § 8 des Bundesministergesetzes vom 17.6.1953⁴⁵⁾ ausgesprochen.

Soweit eine gerichtliche Ministerverantwortlichkeit begründet ist, überdauert sie im Gegensatz zur parlamentarischen Verantwortlichkeit, die untrennbar mit der staatsrechtlichen Funktion des Gegenzeichners verknüpft ist, dessen Amt. Während ein entlassener Kanzler oder Minister der Volksvertretung nicht mehr Rede und Antwort zu stehen braucht, bleibt er vor den Gerichten im bisherigen Umfang verantwortlich. In dem gar nicht so seltenen Fall, daß zugleich mit dem Ministeramt auch sein Abgeordnetenmandat endet, wird die gerichtliche Verfolgung durch den Wegfall der parlamentarischen Immunität nunmehr überhaupt erst uneingeschränkt möglich.

Eine Untersuchung über die Verantwortlichkeit der Regierenden vor dem Volke auf die Erörterung der gesetzlich fixierten Möglichkeiten einer Rechenschaftsförderung durch Parlament oder unabhängige Gerichte zu beschränken, hieße die Realität des staatlichen Lebens der Gegenwart verkennen. Die politischen Mächte, von denen der moderne demokratische Staat geprägt wird, sprengen das überkommene Schema der drei- oder fünfgeteilten Staatsgewalt. Man mag darüber streiten, ob die traditionellen Begriffe der "Legislative", "Exekutive" und "Judikative" heute wirklich nicht mehr enthalten als formelhafte und abstrakt konstruierte "Bezeichnungen für staatliche Funktionsbereiche", wie Werner WEBER meint⁴⁶⁾; kaum zu leugnen ist jedenfalls, daß das Volk

45) BGBI. I S. 407.

46) WEBER Spannungen S. 42.

nicht mehr nur durch seine staatsrechtlichen Institutionen "herrscht", sondern zu einem sehr wesentlichen Teil auch durch die zahlreichen sozialen Machtgruppen, in die es sich gegliedert hat. Parteien, Kirchen, Gewerkschaften und Wirtschaftsverbände, um nur einige der besonders wichtigen sozialen Gewalten anzuführen, sind seit 1945 in einem bisher nicht gekannten Maße zu staatspolitischen Potenzen geworden⁴⁷⁾. Ihr lenkender und kontrollierender Einfluß auf die Tätigkeit der Bundesregierung ist juristisch schwer faßbar, aber nichtsdestoweniger höchst real. Die Medien einer durchweg interessengebundenen modernen Publizistik⁴⁸⁾, das bischöfliche Hirtenwort, der Streikaufruf der Gewerkschaften und die Preispolitik wirtschaftlicher Machtkonzentrationen können als prägnante Beispiele dafür gelten, welche vielfältigen und de facto wirksamen Mittel den sozialen Machtgruppen zur Verfügung stehen, um die Regierung in die Schranken zu fordern. Daneben weiß sich die sogenannte öffentliche Meinung weit besser in Szene zu setzen, seitdem die Methoden der modernen Demoskopie ihre Analyse erleichtern und sich in steigendem Maße auch Staatsmänner der Institute für Meinungsforschung bedienen, um

47) Eine Analyse dieser Entwicklung und ihrer Gründe unternimmt WEBER, Spannungen S. 39 ff., insbes. S. 49 ff.; vgl. ferner auch PETERS S. 240 f.; KRÜGER S. 1217 ff.; FRIESENHAHN S. 27 ff. und die dort unter Anm. 46 Genannten; KAISER VVDStRL 16, S. 140 f.; über die beherrschende Stellung speziell der politischen Parteien eingehend LEIBHOLZ S. 86 ff. mit weiteren Literaturnachweisen. Wenn auch der politische Einfluß von Massenorganisationen niemals größer war als heute, so ist doch die Tendenz, dem Volkswillen außerhalb der staatsrechtlich-institutionellen Bahnen Geltung zu verschaffen, nicht eben neu; schon KÖSTER (1921, S. 30 f.) stellt neben die parlamentarische eine "soziale" Verantwortlichkeit der Regierung gegenüber der durch soziale Machtgruppen gestalteten "öffentlichen Meinung".

48) Hierzu schon 1847 DAHLMANN: "Die freie Presse ruft die Handlungen der Minister täglich vor den Richterstuhl der öffentlichen Meinung." (S. 106).

die Stimmung des Volkes zu erfahren⁴⁹⁾. Der normativen Staatslehre stellt die wissenschaftliche Bewältigung dieser Phänomene eine Aufgabe, die nur mit Hilfe soziologischer Erkenntnisse und Methoden zu lösen sein wird. Es ist hier nicht der Ort, einen derartigen Lösungsversuch zu unternehmen; es mag die Erkenntnis genügen, daß sich die ministerielle Verantwortlichkeit gegenüber dem Volk auch außerhalb juristischer Regelungen im faktisch-sozialen Sinne verwirklichen kann.

Die beherrschende Position der Bundesregierung im Verfassungsleben verdunkelt ein wenig den staatsrechtlichen Grundtatbestand, daß das Grundgesetz den Kanzler und seine Minister zwischen das Volk (bzw. seine parlamentarische Repräsentation) und den Bundespräsidenten gestellt hat. Aus dieser intermediären Stellung der Regierung ergeben sich für sie verfassungsrechtliche Wechselbeziehungen zur Volksvertretung wie auch zum republikanischen Staatsoberhaupt. Die Regierung trägt einen Januskopf; dies wird auch bei der Gegenzeichnung präsidialer Organakte deutlich. Folgte die Untersuchung bisher der Blickrichtung auf das Volk, so bleibt nunmehr zu erörtern, ob die kontrasignaturmäßige Unterschrift eines Angehörigen der Bundesregierung für ihn Rechtsfolgen auch im Verhältnis zum Bundespräsidenten mit sich bringt.

49) REDSLOB konnte von der öffentlichen Meinung noch als einem "regellosen, unbestimmten Phänomen" sprechen (S. 19); heute drängt sich angesichts des immer stärker werdenden Trends zur Erforschung der unmittelbaren Volksmeinung bereits die Frage auf, ob das Parlament seinen Anspruch, in allen Fragen den Volkswillen zu repräsentieren, auf die Dauer behaupten kann. Eine kritische Auseinandersetzung mit den verfassungspolitischen Problemen der Demoskopie enthält die Schrift von HENNIS: Meinungsforschung und repräsentative Demokratie; Tübingen 1957.

Bedauerlicherweise wird diese Frage im jüngeren Schrifttum allgemein vernachlässigt. Der konstitutionell-monarchischen Staatsauffassung bedeutete es eine Selbstverständlichkeit, daß der Minister - noch im eigentlichen Wortsinne "Diener" des Monarchen - für sein gesamtes Tun dem Herrscher Rechenschaft schuldete. Auch unter der ersten republikanischen Verfassung Deutschlands wurde eine ministerielle Verantwortlichkeit gegenüber dem Reichspräsidenten überwiegend anerkannt⁵⁰⁾; das in Art. 53 WRV statuierte Recht des Reichspräsidenten, aus freiem Entschluß einen Kanzler oder Minister zu entlassen, galt als wichtigstes Mittel zur Realisierung dieser Verantwortlichkeit. Das Grundgesetz hat dem Staatsoberhaupt die Alleinherrschaft über den Bestand der Regierung genommen; dies mag ein Grund dafür sein, daß es um die Rechenschaftspflicht der Minister vor dem Staatspräsidenten still geworden ist. Nun hängt aber die Existenz einer Verantwortlichkeit nicht davon ab, ob und in welchem Umfang sie sich mit rechtlichen Zwangsmitteln geltend machen läßt, denn Durchsetzbarkeit ist kein Kriterium des Rechts; infolgedessen können auch die erheblichen Macht-einbußen, die der Bundespräsident im Verhältnis zum Reichspräsidenten der Weimarer Republik hat hinnehmen müssen, die Frage einer ihm geschuldeten Verantwortung im Kern nicht berühren.

50) Vgl. ANSCHÜTZ Art. 53 Nr. 6; HATSCHKE S. 629 f.; Marschall von BIEBERSTEIN HdbDSt I S. 541 ff.; JÄGER S. 164; GRASSMANN S. 45; PRAUSNITZER S. 37; v. ROTTECK S. 55; auch STIER-SOMLO (HdWB S. 77) bejaht eine gegenüber dem Staatsoberhaupt bestehende Rechtspflicht, wenn er sie auch nicht als Ministerverantwortlichkeit bezeichnet wissen will. Ablehnend: JELLINEK Verfassung und Verwaltung S. 87; THOMA HdbDSt I S. 507; WÜRMELING S. 377.

Tatsächlich besteht auch heute eine Verantwortlichkeit der gegenzeichnenden Regierungsmitglieder vor dem Bundespräsidenten. Sie ist der beamtenrechtlichen Verantwortlichkeit des Sachbearbeiters gegenüber seinem Vorgesetzten ähnlich und wird deshalb mit einer gewissen Berechtigung auch "dienstliche Verantwortlichkeit" genannt⁵¹⁾. Daß die Regierung und ihre Mitglieder keiner Befehls- oder Weisungsgewalt des Bundespräsidenten unterworfen und insoweit von der gewöhnlichen Beamtensubordination weit entfernt sind, ist in diesem Zusammenhang unerheblich, da die dienstliche Verantwortlichkeit auch im Rahmen eines Beamtenverhältnisses vornehmlich dort entsteht, wo der Beamte nicht lediglich Befehle ausführt, sondern mit der Freiheit des selbständigen Sachbearbeiters tätig wird. Wie aber andererseits die Freiheit nur in einem pflichtgebundenen Unterordnungsverhältnis Verantwortung erzeugen kann, so sind auch die Mitglieder der Bundesregierung dem Bundespräsidenten "unterstellt" und - cum grano salis - "dienstverpflichtet"; das folgt aus dem formalen Rang des Staatsoberhauptes⁵²⁾ in Verbindung mit seinem faktischen Angewiesensein auf den Rat der Regierung in fast allen Angelegenheiten seiner Kompetenz. In der staatsrechtlichen Praxis sind die wenigsten Organakte des Bundespräsidenten Akte seiner eigenen Initiative; wie im Bundestag, so überwiegen auch in der Präsidialkanzlei die Regierungsvorlagen. Schon aus diesem Grunde ist der Bundespräsident häufig nicht in der Lage, die Recht- und Zweckmäßigkeit eines ihm angesonnenen Hoheitsaktes mit eigenen Mitteln zu beurteilen. Gelegentlich mag er sogar an der Opportunität einer von ihm selbst erwogenen Maßnahme Zweifel hegen, weil er ihre Auswirkungen ohne nähere Kenntnis der Regierungskonzeption

51) Vgl. Marschall v. BIEBERSTEIN HdbDStR I S. 542.

52) Immerhin ist es der Bundespräsident, der den Regierungschef und seine Minister ernennt und entläßt (Art. 63, 64 und 67 GG).

nicht zu überschauen vermag. In jedem Falle obliegt es dem Kanzler oder dem zuständigen Fachminister, dem zu diesem Zweck eine sachkundige Ministerialbeamtenschaft zur Seite steht, alle Zweifelsfragen rechtlicher oder politischer Art selbst zu prüfen. Er ist gehalten, alle seine Kenntnisse und Mittel in den Dienst des Bundespräsidenten zu stellen, um dessen organschaftliches Tätigwerden möglichst gut und erfolgreich zu gestalten. Durch die Gegenzeichnung, die bezeichnenderweise zu erteilen ist, bevor die Urkunde dem Bundespräsidenten zur eigenen Unterschrift zugeleitet wird⁵³⁾, verbürgt sich der jeweilige Minister dem Staatsoberhaupt - ebenso wie dem Volk - für die Rechtmäßigkeit und in der Regel auch für die Nützlichkeit des gegengezeichneten Aktes.

Es ist richtig, daß der Bundespräsident nur sehr begrenzte Möglichkeiten hat, die ihm geschuldete Verantwortung des Gegenzeichnenden zu realisieren: entlassen kann er aus eigener EntschlieÙung einen Bundeskanzler überhaupt nicht und einen Bundesminister nur unter Gegenzeichnung des Bundeskanzlers; normalerweise ist er darauf beschränkt, Kanzler oder Minister "kommen zu lassen", sie zu Vortrag oder Bericht aufzufordern. Trotzdem braucht der Bundespräsident nicht zu befürchten, daß die Regierung unter Ausnutzung seiner schwachen Position ihre Verantwortlichkeit ihm gegenüber nicht ernst nimmt und leichtfertig gegenzeichnet; dank der Tatsache, daß jede Gegenzeichnung zugleich auch eine ministerielle Verantwortlichkeit vor dem Volk und speziell vor dem Bundestag begründet, dessen Rechenschaftsforderung kein Kanzler oder Minister ignorieren kann, ist dem Staatsoberhaupt auch ohne eigene Machtkompetenzen die Gewähr gegeben, daß die gegenzeichnende Unterschrift nicht ohne vorherige sachliche Prüfung ge-

53) Vgl. § 29 GOBReg und oben S. 114 ff.

leistet wird. Daß bei dieser Prüfung das zuständige Regierungsmitglied nach Möglichkeit den politischen Wünschen des Bundestages Rechnung tragen wird, soll nicht verkannt werden, ebenso wenig, daß diese Wünsche sich nicht immer mit denen des Bundespräsidenten zu decken brauchen. Immerhin wird der Bundespräsident in der Regel keine Veranlassung haben, einen Gegenzeichner zur Verantwortung zu ziehen, wenn Parlament und Öffentlichkeit den gegengezeichneten Präsidialakt gebilligt haben; er wird deshalb auch nur in seltenen Ausnahmefällen den "status imperfectus" der ihm geschuldeten dienstlichen Verantwortung als Mangel empfinden.

b. Rechtsfolgen für den Bundespräsidenten

Nachdem für den gegenzeichnenden Kanzler oder Minister aus der schlichten Tatsache seiner aktiven Mitwirkung beim Zustandekommen eines Präsidialaktes seine Verantwortlichkeit gefolgert werden konnte, soll sich das Interesse der Untersuchung nunmehr darauf richten, ob die Kontrasignatur eine kumulative Verantwortung von Regierung und Staatsoberhaupt vor dem Volke⁵⁴⁾ schafft oder ob die ministerielle Unterschrift geeignet ist, den Bundespräsidenten von eigener Verantwortung zu entlasten. Ist der Gegenzeichnende **n e b e n** dem Staatsoberhaupt oder **a n s e i n e r S t e l l e** für den kontrasignierten Präsidialakt verantwortlich? Um diese Frage geht es, wenn von den Rechtsfolgen der Gegenzeichnung für den Bundespräsidenten die Rede ist.

Der Bundespräsident ist als Staatsoberhaupt einer demokratischen Republik im Grundsatz einer eigenen Verantwor-

54) Für die sogenannte dienstliche Verantwortlichkeit des Gegenzeichners vor dem Bundespräsidenten stellt sich eine solche Frage naturgemäß nicht; von ihr ist im folgenden nicht die Rede.

tung durchaus fähig; diese bereits früher⁵⁵⁾ erkannte Tatsache setzt die Verfassung in den Stand, über die Verantwortlichkeit des Präsidenten nach Zweckmäßigkeit Gesichtspunkten zu disponieren. Die Fassung des Art. 58 GG läßt allerdings nicht erkennen, in welchem Sinne das Grundgesetz die Frage der präsidialen Verantwortlichkeit geregelt wissen will. Ergänzt man jedoch - einer in der Literatur mehr oder weniger stillschweigend geübten Methode folgend⁵⁶⁾ - den Wortlaut des Art. 58 Satz 1 GG um Satz 2 des Art. 50 WRV:

"durch die Gegenzeichnung wird die Verantwortung übernommen";

so scheint mit dem Begriff "übernehmen" auch über die Verantwortung des Staatsoberhauptes etwas ausgesagt zu sein; definiert man nämlich mit RICHTER⁵⁷⁾ "übernehmen" als "das Nehmen einer Last, welche bisher von einem anderen getragen wurde", so wirkt die Gegenzeichnung für den Bundespräsidenten privativ, verantwortungsbefreiend. Einem gelegentlich auch in der Rechtswissenschaft zu begegnendem laxeren Sprachgebrauch⁵⁸⁾ zum Trotz ist diese Begriffsinterpretation der "Übernahme" die philologisch allein exakte. Will man demnach die Weimarer Nationalversammlung keiner sprachlichen Nachlässigkeit zeihen, so muß die ergänzende Heranziehung des Art. 50 Satz 2 WRV, über deren Richtigkeit und Notwendigkeit an späterer Stelle noch ein kritisches Wort zu sagen ist, zu dem Ergebnis führen, daß der Bundespräsident durch die Gegenzeichnung von eigener Verantwortung entlastet wird.

55) Vgl. oben S. 17.

56) Sehr deutlich v. MANGOLDT 1. Aufl. Art. 58 Nr. 2, S. 313.

57) Richter S. 566.

58) So findet sich im Zivilrecht vereinzelt noch immer die Gegenüberstellung von kumulativer und privativer Schuldübernahme, obwohl mit den Begriffen Schuldbeitritt und Schuldübernahme die Verschiedenartigkeit der Rechtsfiguren richtiger, kürzer und schöner bezeichnet werden kann.

Nun gibt es, nach der Art ihrer Geltendmachung geordnet, eine ganze Skala von Verantwortlichkeiten, die ein Kanzler oder Minister durch seine Gegenzeichnung auf sich nimmt: die Verantwortlichkeit vor den Gerichten, vor dem Bundestag, vor den sozialen Machttägern im Staate und vor der unmittelbaren Volksmeinung. Sollte der Bundespräsident bei seiner organschaftlichen Tätigkeit nach ordnungsmäßiger Gegenzeichnung⁵⁹⁾ aller dieser Verantwortlichkeiten ledig, mit anderen Worten absolut unverantwortlich sein? Diese Frage ist einer näheren Prüfung wert.

Wendet man sich zunächst der gerichtlichen Verantwortlichkeit zu, so fällt auf, daß bereits in demselben Abschnitt des Grundgesetzes, in dem das Erfordernis der Gegenzeichnung seinen Platz gefunden hat, eine massive gerichtliche Sanktion gegen den Bundespräsidenten vorgesehen ist. Art. 61 GG gibt dem Bundestag und dem Bundesrat die Möglichkeit, den Bundespräsidenten wegen vorsätzlicher Verletzung des Grundgesetzes oder eines anderen Bundesgesetzes vor dem Bundesverfassungsgericht anzuklagen; das Bundesverfassungsgericht kann den Bundespräsidenten im Falle eines Schuldspruches seines Amtes für verlustig erklären. Weder dem Wortlaut noch dem Sinn oder der Entstehungsgeschichte dieser Verfassungsbestimmung läßt sich entnehmen, daß die hier vorausgesetzte und realisierbar gemachte präsidentiale Verantwortung auf solche Fälle beschränkt ist, in denen der Bundespräsident einem Gegenzeichnungszwang nicht unterliegt oder sich bewußt über ihn hinwegsetzt. War schon in der Weimarer Republik überwiegend anerkannt, daß der Präsident auch für ordnungsgemäß gegengezeichnete Akte nach der entsprechenden Vorschrift des Art. 59 WRV

59) Soweit ein nicht gegenzeichnungspflichtiges Verhalten des Bundespräsidenten von dem zuständigen Regierungsmitglied gebilligt worden ist, gelten diese Frage und die im folgenden versuchte Antwort entsprechend.

vor dem Staatsgerichtshof angeklagt werden konnte⁶⁰⁾, so hat sich diese Ansicht für Art. 61 GG mit umso größerem Recht allgemein durchgesetzt⁶¹⁾, als es die Möglichkeit einer staatsrechtlichen Anklage des gegenzeichnenden Regierungsgliedes, wie sie ebenfalls in Art. 59 WRV vorgesehen war, heute nicht mehr gibt.

Die Gegenzeichnung kann weiterhin auch die Verantwortlichkeit des Bundespräsidenten vor den ordentlichen Zivil- und Straferichten nicht ausschließen, die neben der durch Art. 61 GG statuierten Pflicht zur Rechenschaftslegung vor dem Verfassungsgericht uneingeschränkt bestehen bleibt⁶²⁾. Der republikanische Staatspräsident ist nicht "legibus solutus"; mit gewissen verfahrensrechtlichen Modifikationen⁶³⁾, die sich aus seiner Funktion als primus inter pares rechtfertigen, unterliegt er den allgemeinen Gesetzen und muß sich für eventuelle Rechtsbrüche vor den ordentlichen Gerichten verantworten⁶⁴⁾.

-
- 60) Vgl. ANSCHÜTZ Art. 50 Nr. 1 und Art. 59 Nr. 1; GIESE WRV Anm. 4 zu Art. 50; GEBHARD Anm. 7 b zu Art. 50; NAWIASKY Grundgedanken WRV S. 82 f.; GMELIN S. 112; APELT S. 201; POHL HdbDStR I S. 481; WÜRMELING S. 375 f.; GRASSMANN S. 24; a.A. offenbar v. FREYTAGH-LORINGHOVEN S. 134, 136.
- 61) Vgl. MENZEL BK Anm. II 6 b zu Art. 58 und Anm. II 2 zu Art. 61; v. MANGOLDT-KLEIN Anm. III 1 zu Art. 58, S. 1109, und Anm. II 2 zu Art. 61, S. 1184; GIESE GG Anm. II 2 zu Art. 61; HAMANN Anm. B 2 zu Art. 61; MAUNZ-DÜRIG Anm. 1 zu Art. 58, S. 1; MAUNZ § 34 II 3, S. 307; KOELLREUTTER S. 201; SEIFERT-GEEB I A 10 Bl. 140 1; PRASS S. 323.
- 62) So mit Recht v. MANGOLDT-KLEIN Anm. III 1 zu Art. 61, S. 1187; MENZEL BK Anm. II 4 zu Art. 61; MAUNZ-DÜRIG Anm. 1 Fußn. 1 zu Art. 58, S. 2.
- 63) So ist eine strafrechtliche Verfolgung gemäß Art. 60 Abs. 4 GG nur unter den erschwerten Voraussetzungen des Art. 43 Abs. 2 - 4 GG möglich.
- 64) Vgl. MENZEL BK Anm. II 6 b zu Art. 58; v. MANGOLDT-KLEIN Anm. V 2 zu Art. 60, S. 1182 f., und Anm. VI 2 b zu Art. 58, S. 1121; GIESE Grundriß S. 89; STIER-SOMLO Reichs- und Landesstaatsrecht S. 608 f.; GMELIN S. 112;

Noch weniger vermag die Gegenzeichnung den Bundespräsidenten einer Kritik der öffentlichen Meinung an seiner Amtsführung zu entziehen. Zwar scheint die deutsche Öffentlichkeit, soweit sich das nach zehnjährigem Bestand der Bundesrepublik schon übersehen läßt, bereit zu sein, den Bundespräsidenten als Repräsentanten der Würde und Einheit des Staates anzuerkennen und dementsprechend im Machtkampf der Interessen zu neutralisieren; eine im Volkscharakter angelegte Autoritätsfreudigkeit und die glückliche Amtsführung des ersten Bundespräsidenten mögen zu dieser Entwicklung in gleicher Weise beigetragen haben. Eine juristische Garantie gegen die gleichwohl stets vorhandene Gefahr, durch eine unpopuläre Maßnahme in den Brennpunkt der öffentlichen Kritik zu geraten oder für den in einer Einzelfrage bezogenen Standpunkt von einer der sozialen Machtgruppen im Staate attackiert zu werden, kann jedoch auch die ministerielle Gegenzeichnung dem Bundespräsidenten nicht geben.

Anders steht es mit der vor den Institutionen des Bundestages mit parlamentarischen Mitteln auszutragenden Verantwortlichkeit. Hier entlastet die Gegenzeichnung des zuständigen Regierungsmitgliedes in der Tat den Bundespräsidenten von eigener Verantwortung und bewahrt ihn davor, den gewählten Vertretern des souveränen Volkes für seine Anordnungen und Verfügungen persönlich einstehen zu müssen. Dies nicht etwa deshalb, weil es dem Bundestag an wirksamen gesetzlichen oder geschäftsordnungsmäßigen Handhaben mangelt, den Bundespräsidenten realiter in die

APELT S. 201; POHL HdbDStR I S. 481 f.; WÜRMELING S. 376 f.; PRASS S. 323; ABRAHAM S. 71 f.; PÖTTGEN S. 45 ff. - Im Hauptausschuß des Parlamentarischen Rates wurde ein Antrag des Abgeordneten Dr. SEEBOHM, dem Bundespräsidenten die Rechtsstellung eines "legibus absolutus" zu geben, nach kurzer Debatte abgelehnt; vgl. Protokolle des Hauptausschusses S. 405 f.

Schranken zu fordern; eine Verantwortung kann auch da bestehen, wo die Machtmittel fehlen, um sie durchzusetzen. Die parlamentarische Unverantwortlichkeit des Bundespräsidenten ist vielmehr, wie sich aus der Konzeption seiner Rechtsstellung im Staate ergibt, vom Grundgesetz selbst gewollt. Die traditionsverhaftete Grundentscheidung der Bonner Verfassung für ein überwiegend repräsentatives, dem politischen Tageskampf entzogenes, als "pouvoir neutre, intermédiaire et régulateur" im Sinne CONSTANTs über den Parteien stehendes Staatsoberhaupt⁶⁵⁾ läßt den Gedanken nicht zu, daß der Bundespräsident in die Arena parteipolitischer Auseinandersetzung gezerrt werden kann; als neutrale, schlichtende und ausgleichende Gewalt über dem Antagonismus der politischen Interessen steht es ihm nicht an, vor dem Bundestag für sein Tun Rede und Antwort zu stehen. Die dem Staatsoberhaupt zugeordnete verfassungspolitische Funktion bedingt ein hohes Maß an Freiheit vom Parlament. Gleichwohl kann eine republikanisch-demokratische Verfassung das Staatsoberhaupt nicht für a priori parlamentarisch unverantwortlich erklären, ohne den fundamentalen Grundsatz modernen Staatsdenkens anzutasten, daß jede exekutive Machtäußerung der Kontrolle der Volksvertretung unterworfen sein muß. Als Vehikel der Freiheit vom Parlament diene deshalb schon in der Republik von 1919 das Institut der Gegenzeichnung, das die für jeden Hoheitsakt unerläßliche Verantwortung vor der Volksvertretung von dem Staatsoberhaupt auf die Re-

65) Vor dem Hauptausschuß des Parlamentarischen Rates erklärte der Abgeordnete Dr. SÜSTERHENN: "Wir sind uns alle darüber klar, daß die wesentlichste Funktion eines Bundespräsidenten darin besteht, die pouvoir neutre auszuüben, d.h. den ausgleichenden Faktor zu bilden, die vielfach divergierenden politischen und wirtschaftlichen Interessen zusammenzufassen und miteinander zu versöhnen." (Protokolle des Hauptausschusses S. 120). Weitere Nachweise siehe oben S. 33 Anm. 13.

gierung ableitete⁶⁶⁾. Der Bonner Parlamentarische Rat hat die Figur des Bundespräsidenten nach dem Muster deutscher Verfassungstradition gestaltet⁶⁷⁾; er hat zugleich das Erfordernis der Gegenzeichnung in Erkenntnis seiner Bedeutung im Weimarer Staat beibehalten. Beide Umstände deuten darauf hin, daß Art. 58 GG in seiner Rechtsfolgewirkung für den Bundespräsidenten nicht anders zu beurteilen ist als sein republikanisches Vorbild, Art. 50 WRV. Auch heute wird durch die Gegenzeichnung die verfassungstheoretisch primär vom Staatsoberhaupt geschuldete Verantwortung von dem gegenzeichnenden Regierungsmitglied übernommen und der Bundespräsident insoweit von eigener Verantwortung entlastet⁶⁸⁾.

Diese Funktion ist der Gegenzeichnung so sehr immanent geworden, daß zu ihrer Begründung ein Rückgriff auf Art. 50

-
- 66) Vgl. ANSCHÜTZ Art. 50 Nr. 1, S. 305 f.; GIESE WRV Anm. 4 zu Art. 50; GEBHARD Anm. 7 b zu Art. 50; HATSCHKE S. 625; STIER-SOMLO Reichs- und Landesstaatsrecht S. 607; GIESE Grundriß S. 89; POHL HdbDStR I S. 481; APELT S. 201; ABRAHAM S. 72; GRASSMANN S. 24.
- 67) Vereinzelte Bestrebungen, ein Präsidialsystem nach amerikanischem Vorbild zu schaffen, blieben ohne Resonanz; so wurde ein Antrag der Abgeordneten Dr. DEHLER und Dr. BECKER, die gesamte Exekutive in der Hand des Bundespräsidenten zu vereinigen, im Hauptausschuß mit großer Mehrheit abgelehnt. Vgl. Protokolle des Hauptausschusses S. 637 - 641.
- 68) Ebenso MENZEL BK Anm. II 6 b zu Art. 58; v. MANGOLDT 1. Aufl. Anm. 2 zu Art. 58, S. 313 f.; MAUNZ-DÜRIG Anm. 1 zu Art. 58, S. 1; MAUNZ § 34 II 3, S. 307; SCHLOCHAUER S. 111; ESCHENBURG S. 611 und 637; FELD-MANN-GEISEL S. 141; PRASS S. 323; SEIFERT-GEßB Bl. 140 1; dem Sinne nach, obwohl weniger deutlich, auch bei HAMANN, Anm. B 3 zu Art. 58, GIESE GG Anm. II 3 zu Art. 58, und KOELLREUTTER S. 200. Anders nur bei v. MANGOLDT-KLEIN (Anm. VI 2 b zu Art. 58, S. 1121, und Vorbem. III 3 g vor Art. 54, S. 1065 f.), wo der Bundespräsident als a priori parlamentarisch unverantwortlich angesehen wird, so daß eine "Entlastung" durch die Gegenzeichnung nicht in Betracht kommt.

Satz 2 WRV nicht mehr erforderlich erscheint. Gleichwohl ist dieser Rückgriff in Anbetracht der verfassungsrechtlichen Kontinuität der Art. 50 WRV und 58 GG solange unbedenklich, als die in Art. 50 Satz 2 WRV angesprochene Verantwortung einschränkend als "parlamentarische Verantwortung" verstanden wird. Damit wird jedoch zugleich deutlich, daß Art. 50 Satz 2 WRV nicht das leistet, was zu leisten er vorgibt: eine normative Regelung der Rechtsfolgen der Gegenzeichnung für **b e i d e** Beteiligte, den Bundespräsidenten und den Gegenzeichner. Das gegenzeichnende Regierungsmitglied nimmt mit seiner Unterschrift weit mehr auf sich als nur die parlamentarische Verantwortung, von der es den Bundespräsidenten befreit. Art. 50 Satz 2 WRV erweckt dagegen den falschen Anschein, als sei die Verantwortung, die ein Kanzler oder Minister auf Grund seiner Gegenzeichnung zu tragen hat, nach Art und Umfang mit jener Verantwortung identisch, um die der Bundespräsident durch die Gegenzeichnung entlastet worden ist. Es ist deshalb nicht nur überflüssig, sondern sogar gefährlich, die Rechtsfolgewirkung der Kontrasignatur für Bundespräsident **u n d** Gegenzeichner allein aus dieser Bestimmung herleiten zu wollen, und es sei dem Verfassungsgesetzgeber von Bonn gedankt, daß er mit dem Verzicht auf diesen Satz einer sonst nahezu unverändert übernommenen Verfassungsbestimmung eine mögliche Quelle für Mißverständnisse und Fehlinterpretationen vermieden hat. Umso weniger besteht Anlaß, diesen klugen Verzicht des Parlamentarischen Rates durch die ergänzende Heranziehung des Art. 50 Satz 2 WRV zu korrigieren.

Auf eine Ausnahme von dem sonst allgemein gültigen Satz, daß der Bundespräsident nach ordnungsmäßiger Gegenzeichnung seiner Hoheitsakte dem Bundestag keine Rechenschaft mehr schuldet, muß allerdings an dieser Stelle hingewiesen werden: in dem bereits erwähnten Fall der Präsidentenanklage gemäß Art. 61 GG wird dieser Grundsatz von der Ver-

fassung selbst durchbrochen. Zwar ist der Bundestag stets auf die Rolle des Anklägers beschränkt, während die juristische Sanktion allein dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten ist. Schon die Anklage ist jedoch nichts anderes als eine parlamentarische Rechenschaftsforderung, geeignet, die Position des Bundespräsidenten aufs tiefste zu erschüttern. Dasselbe gilt unter Umständen bereits für den Antrag auf Erhebung der Anklage, der von einem Viertel der Mitglieder des Bundestages gestellt werden kann, und für die sich daran anschließende Debatte. Selbst wenn in einem solchen Fall die für eine Anklage notwendige Zweidrittelmehrheit im Plenum nicht zustande kommt, wird sich der Bundespräsident eine neue Basis schaffen müssen, um weiterhin als *pouvoir neutre* im Staat wirken zu können. Die Anklage ist jedoch gegenständlich beschränkt auf den schwerwiegenden Vorwurf des vorsätzlichen Gesetzesbruchs. Für die Überprüfung der allgemeinen Recht- und Zweckmäßigkeit des präsidialen Verhaltens bietet das Verfahren nach Art. 61 GG keine Handhabe. Die praktische Bedeutung der Präsidentenanklage ist deshalb sehr gering; der Grundsatz, daß nach ordnungsmäßiger Gegenzeichnung eine parlamentarische Verantwortung des Bundespräsidenten nicht mehr besteht, wird durch die theoretische Möglichkeit eines Anklageverfahrens nur unwesentlich eingeschränkt.

Am Rande dieser Untersuchung interessiert schließlich noch die Frage, wie es mit der Verantwortung des Bundespräsidenten steht, wenn es aus irgendeinem Grunde nicht zur Gegenzeichnung oder zur Billigung⁶⁹⁾ eines Organaktes kommt. Hier sind verschiedene Möglichkeiten denkbar:

69) Es sei an dieser Stelle noch einmal betont, daß die formlose Billigung nur dann ausreicht, um eine ministerielle Verantwortlichkeit zu begründen, wenn es sich nicht um schriftliche Organakte des Bundespräsidenten handelt, für die Art. 58 GG die spezielle Form der Gegenzeichnung vorschreibt, vgl. oben S. 62 ff.

entweder

- a) ist der Organakt des Bundespräsidenten von der allgemeinen Gegenzeichnungspflicht ausgenommen (Art. 58 Satz 2 GG), oder
- b) der Bundespräsident setzt sich über das Erfordernis des Art. 58 GG hinweg, oder
- c) der nach Art. 58 GG zuständige Kanzler oder Minister verweigert seine Unterschrift bzw. Billigung, der fragliche Präsidialakt hat aber bereits in diesem Stadium politische Wirkungen gezeitigt.

Auch in diesen Fällen darf sich nach den Dogmen des demokratischen Parlamentarismus die politisch bedeutsame Tätigkeit des ranghöchsten Exekutivorganes nicht unkontrolliert und unverantwortlich vollziehen, wenn man von jenen gegenzeichnungsfreien Organakten absieht, bei denen schon die mangelnde Entschließungsfreiheit des Bundespräsidenten eine Verantwortung ausschließt⁷⁰⁾. Als Träger der Verantwortung vor dem Parlament scheiden die Mitglieder der Bundesregierung aus, denn sie können oder wollen ja an diesen Anordnungen und Verfügungen des Bundespräsidenten nicht durch ihre Unterschrift mitwirken, bzw. sie lehnen es ab, sich durch ihre Billigung mit dem Willen des Bundespräsidenten zu identifizieren. In diesen Fällen eine ministerielle Verantwortlichkeit anzunehmen, würde eine Rückkehr zu der längst überwundenen "Prügelknabentheorie" von BUDEUS bedeuten⁷¹⁾. Wenn andererseits der Bundespräsident im Prinzip verantwortungsfähig ist, wenn die Gegenzeichnung ihn lediglich von seiner parlamentarischen Verantwortlichkeit "entlastet" oder "befreit", ihm mit anderen Worten eine Last nimmt, die er ohne die ministerielle Unterschrift oder

70) So z.B. bei der Ernennung und Entlassung des Bundeskanzlers; hier hat der Bundespräsident nichts anderes zu tun, als den Willen der Volksvertretung zu vollziehen. Vgl. auch oben S. 77 f.

71) Vgl. oben S. 129 mit Anm. 19.

Billigung zu tragen hätte, so ist damit die rechtliche Situation in Fällen der oben genannten Art bereits vorgezeichnet: Ohne die privative Wirkung der Gegenzeichnung oder Billigung ist der Bundespräsident im Rahmen seiner organschaftlichen Tätigkeit⁷²⁾ dem Bundestag in eigener Person verantwortlich. Die Grundsatzentscheidung der Bonner Verfassung für ein neutralisiertes, normalerweise parlamentarisch unverantwortliches Staatsoberhaupt bringt es allerdings mit sich, daß dem Bundestag nur wenige Mittel zur Verfügung stehen, um die im Ausnahmefall begründete Verantwortung des Bundespräsidenten zu realisieren. Von der schärfsten Möglichkeit einer parlamentarischen Rechenschaftsforderung, der Präsidentenanklage gemäß Art. 61 GG, war bereits die Rede; der Vorbereitung einer solchen Anklage, zugleich aber auch der selbständigen Geltendmachung parlamentarischer Verantwortlichkeit kann die Einsetzung eines Untersuchungsausschusses dienen (Art. 44 GG). Daneben wird man der Volksvertretung das Recht zuerkennen müssen, dem Bundespräsidenten für Akte seiner persönlichen Verantwortung durch Plenarbeschluß die Mißbilligung auszusprechen - freilich ohne die zwingende Konsequenz seines Rücktritts. Die außerordentliche Empfindlichkeit der intermediären Rechtsstellung des Bundespräsidenten wiegt jedoch das Fehlen einer juristischen Sanktionsgewalt des Bundestages weitgehend auf. Jede parlamentarische Kritik belastet die verfassungsmäßige Mittlerfunktion des Staatsoberhauptes mit einer Hypothek, die im äußersten Falle dazu führen kann, daß der Bundespräsident nicht mehr fähig ist, die Würde und Einheit des Staates zu repräsentieren. Die faktische Unmöglichkeit aber, den Aufgaben des höchsten Staatsamtes gerecht zu werden, steht einem Amtsverlust de iure in ihrer Wirkung kaum nach.

72) Hierzu gehören auch die Fälle von Anmaßung und Überschreitung organschaftlicher Kompetenzen.

L e b e n s l a u f

Am 15. April 1934 wurde ich als Sohn des jetzigen Bundesbahndirektionspräsidenten Dr. jur. Heinrich Kastner und seiner Ehefrau Elisabeth geb. Dieckmann in Trier geboren. Nach vierjähriger Grundschulbildung besuchte ich das humanistische Gymnasium Paulinum in Münster/Westfalen, an dem ich im Frühjahr 1953 die Reifeprüfung bestand.

In der Folgezeit widmete ich mich dem Studium der Rechts- und Staatswissenschaften an den Universitäten Münster und München. Am 12. Januar 1957 bestand ich vor der Prüfungskommission des Oberlandesgerichts Hamm das erste juristische Staatsexamen.

Im Zuge meines juristischen Vorbereitungsdienstes war ich bei Gerichten in Lippstadt, Paderborn und Köln, bei der Staatsanwaltschaft in Berlin, bei der Kreisverwaltung in Lippstadt, beim Bundesverband der Deutschen Industrie in Köln sowie bei einem Rechtsanwalt und Notar in Köln als Referendar tätig. Am 29. August 1961 bestand ich vor dem Justizprüfungsamt des Landes Nordrhein-Westfalen in Düsseldorf das zweite juristische Staatsexamen.

Am 1. April 1962 trete ich in die Dienste der Deutschen Bundesbahn.

Einleitung

Im Jahre 1918 wurde die erste Ausgabe des
Handbuchs der Zoologie herausgegeben. In der
zweiten Ausgabe sind die wichtigsten
Veränderungen der Tierwelt berücksichtigt.
In der dritten Ausgabe sind die wichtigsten
Veränderungen der Tierwelt berücksichtigt.

In der vierten Ausgabe sind die wichtigsten
Veränderungen der Tierwelt berücksichtigt.
In der fünften Ausgabe sind die wichtigsten
Veränderungen der Tierwelt berücksichtigt.

In der sechsten Ausgabe sind die wichtigsten
Veränderungen der Tierwelt berücksichtigt.
In der siebten Ausgabe sind die wichtigsten
Veränderungen der Tierwelt berücksichtigt.

In der achten Ausgabe sind die wichtigsten
Veränderungen der Tierwelt berücksichtigt.

